

EFETIVAÇÃO E EXECUÇÃO DA TUTELA ESPECÍFICA - TUTELAS DE URGÊNCIA E EXECUÇÃO COLETIVA*

Wolney de Macedo Cordeiro**

1 A CRISE CONTEMPORÂNEA DA TUTELA EXECUTIVA E SEUS REFLEXOS NO PROCESSO COLETIVO

O processo brasileiro, inclusive o trabalhista, permaneceu em um período de profunda acomodação, concretizando uma situação verdadeiramente surreal de impotência e perplexidade diante da morosidade da prestação jurisdicional. Essa situação de absoluta falta de efetividade da jurisdição, em algumas situações, tem como uma das principais causas o desprestígio e a verdadeira falta de interesse em se conferir à tutela de execução uma roupagem mais pragmática e finalística.

Nas últimas décadas, a execução tem sido abordada, do ponto de vista dogmático, como um sistema normativo destinado a possibilitar que o devedor da obrigação reconhecida judicialmente possa livremente se esquivar de seu dever legal. Concebida, originalmente, como uma forma de concretizar a entrega do bem da vida reconhecido judicialmente, a execução brasileira passou a se apresentar como uma via tortuosa de postergação e procrastinação posta à disposição dos devedores. Criamos uma rede sofisticada de mecanismos que municiam os devedores de remédios jurídicos destinados, exclusivamente, a impedir a concretização da ação mais óbvia no âmbito da tutela jurisdicional, ou seja, o seu integral, rápido e objetivo cumprimento.

É certo que esse panorama de profunda letargia e acomodação tem sido objeto de preocupação, pelos menos no que concerne à norma processual civil. Nesse sentido, merecem destaque as Leis n. 11.232/2005 e 11.382/2006 que estabeleceram novos paradigmas regulatórios para a tutela de execução. Os novos instrumentos de efetividade da tutela executiva trazidos pelas Leis acima referenciadas, entretanto dependem de uma atividade mais concreta e finalística de nossa doutrina e jurisprudência, sob pena de grandes avanços legislativos perecerem por conta de infrutíferas e reducionistas interpretações de textos legais, em alguns pontos até revolucionários.

Essa verdadeira situação de impasse contamina todos os setores do processo, bem como todas as modalidades de prestação jurisdicional. Dessa assertiva, portanto, não podemos excluir a tutela jurisdicional coletiva que, embora construída em padrões doutrinários e ideológicos equiparáveis aos ordenamentos jurídicos mais avançados, ainda sofre profundos problemas de efetivação.¹

* Texto básico da palestra proferida durante o 3º Encontro de Juízes e Procuradores do Trabalho de Minas Gerais - Belo Horizonte, 09 e 10 de agosto de 2007.

** O autor é Juiz do Trabalho da 13ª Região, mestre em Direito, Professor do UNIPÊ - Centro Universitário de João Pessoa e da Escola Superior da Magistratura Trabalhista da Paraíba - ESMAT.

¹ Nesse sentido é a lição de Aluisio Gonçalves de Castro Mendes, *verbis*:

...as normas vigentes para as ações coletivas, tratando-se de direitos individuais

Na verdade, a nossa doutrina construiu um portentoso sistema de tutela jurisdicional de interesses coletivos *lato sensu*, todavia ainda nos ressentimos de uma estrutura normativa capaz de concretizar, em termos práticos, essas decisões. Ou seja, temos elementos refinados e suficientes para a tutela cognitiva das lesões de natureza coletiva, mas não dispomos de elementos confiáveis e eficientes para a concretização dessas tutelas. Como explicar a situação verdadeiramente paradoxal?

As próprias origens de nosso processo coletivo de certa forma podem explicar o problema da falta de efetividade de nossas tutelas coletivas. Com efeito, o nosso processo coletivo foi construído, principalmente, sob o paradigma norte-americano da *class action*. Em tal sistema, como de resto em todo o sistema jurídico anglo-saxônico, a efetivação dos provimentos jurisdicionais tem como base ideológica prioritária o sistema do *contempt of court*, em sua visão mais drástica e abrangente, com a utilização de instrumentos de pressão que vão das penas pecuniárias à prisão daquele que recalçitra em cumprir os provimentos jurisdicionais.²

Nesse sentido, nunca houve uma maior sofisticação doutrinária do ordenamento anglo-saxônico quanto às formas de efetivação das tutelas jurisdicionais, tendo em vista que, culturalmente, não há qualquer complacência diante do

homogêneos, representam muito mais um ideal do que um modelo prático e viável para a consecução dos escopos pertinentes à tutela coletiva, especialmente no que diz respeito à efetivação, ao cumprimento e à execução dos julgados pertinentes a direitos individuais homogêneos, devendo haver modificação na sua interpretação ou mesmo inovação legislativa, para que melhores resultados possam ser alcançados.

(Sentença, liquidação e execução nos processos coletivos para tutela dos direitos individuais homogêneos. In: Ernane Fidélis dos Santos *et al* (orgs.) *Execução civil - estudos em homenagem ao Professor Humberto Theodoro Júnior*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 299-303 (300)

² Trata-se de entendimento defendidos por José Miguel Medina, *verbis*:

Nos sistemas jurídicos de *common law* predomina a orientação de que o não-cumprimento do determinado em decisão judicial caracteriza o *contempt of court*. O fundamento de tal orientação está em que a Jurisdição, se não tivesse poder de fazer respeitar suas decisões, seria atividade jurisdicional na forma, mas careceria de substância. Por isso, antes de depender de norma jurídica que o autorizasse, entende-se que este poder está implícito no poder atribuído aos órgãos jurisdicionais pelo ordenamento jurídico.

(*Execução civil - teoria geral e princípios fundamentais*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 463-464)

Realçando ainda a postura do direito anglo-saxônico diante do descumprimento das ordens judiciais e, até certo ponto o desinteresse por um processo de execução, discorre Guido Fernando Silva Soares:

Quanto às pessoas de Direito Privado e, com mais razão às autoridades do Executivo, que ousarem desobedecer a uma ordem judicial, terão de enfrentar o peso das sanções criminais, inclusive com penas privativas da liberdade, qualquer desrespeito às decisões judiciais (*contempt to court*), no que se incluiu um eventual desprezo pela obrigação declarada pelos tribunais judiciários de efetuar-se um pagamento qualquer. (*Common Law: introdução ao direito dos EUA*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 124)

descumprimento dos comandos emanados do Poder Judiciário. Ora, importamos e verdadeiramente aprimoramos o sistema de tutela dos direitos coletivos, entretanto, carecemos de um sistema de efetivação da tutela coletiva que realmente concretize o cumprimento integral e imediato da prestação jurisdicional.

É certo que esse dilema não é exclusivo das tutelas coletivas e contamina todo o nosso arcabouço processual. No entanto, quando transpomos o problema para a esfera da tutela dos direitos coletivos, principalmente de caráter laboral, visualizamos como é frágil nosso sistema de efetivação dos provimentos jurisdicionais. Quando o sistema de coletivização das ações foi concebido ideologicamente, buscou-se atingir o ideal de facilitação da prestação jurisdicional mediante a atuação do Poder Judiciário da maneira mais abrangente, evitando-se assim a pulverização das ações.

O ideal da preservação de múltiplas lesões de direito mediante uma única decisão judicial, portanto, passou a encantar a maioria dos processualistas pátrios e estrangeiros. De certa forma, após quase duas décadas de construção doutrinária do sistema de coletivização das ações, acabamos por nos desiludir quanto à eficácia concreta de tais provimentos que, muitas vezes, apresentam-se como uma verdadeira vitória de *Pirro*, onde o belo e eloqüente provimento jurisdicional proferido em sede de ação civil pública ou ação coletiva acaba caindo no vazio pela ausência de mecanismos processuais que possibilitem a sua concretização.

Tentaremos estabelecer, dentro de uma visão crítica e não conformista, a análise dos mecanismos processuais existentes no âmbito do direito processual brasileiro para a concretização da tutela coletiva. Essa tarefa é ainda mais árdua quando tentamos desenvolver essa discussão no âmbito do Direito Processual do Trabalho, que realmente não sofreu atualizações mais contundentes nos últimos sessenta anos. De toda forma, a construção de um sistema ágil e dinâmico para a efetivação da tutela coletiva trabalhista passa obrigatoriamente pelo resgate dos principais institutos forjados no âmbito do Direito Processual Civil.

2 A COMPARTIMENTALIZAÇÃO DA TUTELA JURISDICIONAL: A ABSORÇÃO DA VISÃO LIEBMANIANA DO CPC DE 1973

O sistema processual, concebido originalmente pelo direito brasileiro, distribuía a tutela jurisdicional por intermédio de três categorias distintas e compartimentalizadas. Nesse sentido, até pela adoção da visão liebmaniana, a tutela jurisdicional se resumia às atividades cognitivas, executivas e cautelares.³

³ Essa tríplice partição das atividades jurisdicionais encontrava-se presente na lição dos processualistas tradicionais, conforme se observa do vetusto escólio de José Frederico Marques:

Do lado das tutelas de conhecimento e de natureza executória, existe um *tertium genus* constituído por atividade jurisdicional acessória, relacionada ou com o processo de conhecimento, ou com o processo executivo: é a jurisdição cautelar. Enquanto na jurisdição de conhecimento e na executiva há direta composição processual de um litígio, a fim de dar-se a cada um o que é seu, na jurisdição cautelar a *causa finalis* consiste em garantir eficazmente o resultado do processo de conhecimento ou do processo executivo. (*Manual de direito processual civil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, v. 01, 1974. p. 134)

Por intermédio do processo de conhecimento, a atividade jurisdicional limitava-se a reconhecer a existência do direito ao bem da vida vindicado pelo autor. Já o provimento cautelar buscava garantia da viabilidade prática dos provimentos de cognição. Finalmente, por intermédio do processo de execução, seria possível a concretização das obrigações reconhecidas em sede de processo de cognição ou por intermédio de documentos a que o ordenamento jurídico atribuía eficácia executiva.

Essas três modalidades de prestação jurisdicional, portanto, apresentavam-se monopolizadoras da atividade do Poder Judiciário como solucionador dos conflitos de interesses. Construiu-se um sistema compartimentalizado que, dentro de uma visão até certo ponto cartesiana, seria capaz de resolver todos os desafios propostos pelo meio social. A divisão estanque e compartimentalizada, entretanto, não se mostrou capaz de fazer frente aos grandes desafios oferecidos pela sociedade contemporânea.

A atividade jurisdicional até poderia ser compartimentalizada, mas não os conflitos a serem por ela resolvidos. A solução rápida, dinâmica e flexível dos conflitos pressupunha, portanto, uma subversão daquela ordem construída de maneira formal e inflexível. Chegou-se à conclusão de que a tripartição formal e imutável das tutelas não se afigurava dinâmica o suficiente para o estabelecimento de uma atividade jurisdicional realmente efetiva.⁴

Essa constatação fez com que as “verdades” construtoras do processo brasileiro, ao longo do século XX, começassem a ser questionadas e os vetustos institutos passassem a sofrer uma verdadeira revolução. Nesse sentido, uma das primeiras grandes reformas do Direito Processual Civil brasileiro ocorreu por intermédio da generalização da antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, nos termos do Código de Processo Civil, art. 273. Nesse caso, procedeu-se à primeira quebra da rigidez do sistema tripartite concebido originalmente pelo diploma processual civil e orientador também do processo laboral.⁵

⁴ É bastante esclarecedora a lição de Humberto Theodoro Júnior nesse particular, quando afirma que:

Não era mais aceitável sujeitar os litigantes a poucos e inflexíveis procedimentos, um apenas para cada tipo de ação ou pretensão, que muitas vezes se apresentavam inconvenientes e incômodos como verdadeiras camisas-de-força para partes e juízes. A principal preocupação dessa nova visão da tutela jurisdicional era não só a de criar novos procedimentos como abrir, sempre que possível, um leque de opções que permitisse, conforme as conveniências da parte e de seu caso, contar com mais de uma via processual à sua disposição; e dentro de um mesmo procedimento, fosse possível inserir-lhe expedientes de aceleração e reforço da eficácia, tendentes a proporcionar ao direito material da parte a mais plena tutela conforme particularidades de cada caso. (Tutela específica de obrigações de fazer e não fazer. *In: Revista de Processo*. v. 105, Ano 27, São Paulo: Revista dos Tribunais, janeiro-março de 2002, p. 09-33 (11)

⁵ Trata-se, portanto, da conclusão de Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart quando afirmam que:

...a introdução da técnica antecipatória e das sentenças mandamental e executiva, assim como o acréscimo de uma fase de cumprimento da sentença condenatória, deram ao processo de conhecimento um perfil totalmente distinto daquele que lhe caracterizava em sua origem. A técnica antecipatória representa a possibilidade de execução no curso da fase de conhecimento

Ora, a partir da Lei n. 8.952, de 13 de dezembro de 1994, modificadora do art. 273 do CPC, tivemos a inserção em nosso direito do conceito das tutelas de urgência, destinadas ao enfrentamento de questões que demandam uma solução rápida capaz de efetivar o perecimento ou a inviabilidade do direito. Nesse sentido, a mudança do paradigma tradicional possibilitou a inserção de uma prestação jurisdicional marcada pela urgência ou emergência do provimento jurisdicional, inclusive com a possibilidade de solução direta e satisfativa da questão de fundo. Deixou de existir o divisor entre a tutela de cognição e cautelar, passando o direito processual a enfrentar as tutelas de urgência que, dependendo da tessitura e da natureza do provimento, poderiam transitar livremente entre a tutela de cognição típica e a cautelar.⁶

Vê-se, portanto, que a generalização da antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional significou a eliminação da idéia de compartimentalização processual. Ao invés de compartimentos estanques e incomunicáveis, a atividade jurisdicional passou a ser distribuída por intermédio de segmentos que se intercomunicam e transitam livremente entre as diversas formas de prestação jurisdicional. Isso significa a possibilidade de se poder escolher entre uma tutela de caráter satisfativo ou de índole estritamente cautelar para fazer frente à demanda por uma prestação jurisdicional urgente.

Observa-se, por conseguinte, que a divisão compartimentalizada dá lugar a um sistema de tutelas em regime de segmentação, atuando de forma harmônica e sistêmica, mas com uma única finalidade, tornar viável a concretização da prestação jurisdicional.

3 A SEGMENTAÇÃO DA JURISDIÇÃO POR MEIO DA TÉCNICA DE TUTELAS

O processo de segmentação da atividade jurisdicional representa uma resposta à forma compartimentalizada pela qual foi construído o tradicional Direito Processual Civil brasileiro. Essas tutelas, construídas sem as amarras de um tipo de processo específico e incomunicável, atuam de maneira harmônica, mas se comunicam e, às vezes, sobrepõem-se, buscando sempre a concretização da solução da lesão ou ameaça de lesão colocada à apreciação do Poder Judiciário.

Concentra-se, portanto, a atuação do processo em uma visão teleológica de efetivação dos comandos legais. A prestação jurisdicional, portanto, diversifica-se e deixa de ser linear. Adota o moderno direito processual uma posição proativa

- e assim quebra o princípio de que não há execução sem título -, enquanto as sentenças mandamental e executiva, bem como a fase de cumprimento da sentença condenatória, demonstram que o processo de conhecimento se apropriou da atividade executiva.

(*Manual do processo de conhecimento*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 77)

⁶ É o que assevera José Roberto dos Santos Bedaque, *verbis*:

São modalidades de tutela jurisdicional que, com variações decorrentes das especificidades da relação de direito material ou das técnicas legislativas, podem ser classificadas numa categoria única, à qual se mostra adequada a denominação tutelas de urgência. Por esse ângulo, há quem identifique no gênero tutela de urgência duas espécies distintas: a cautelar e a antecipatória, ambas destinadas a evitar que o tempo comprometa o resultado da tutela jurisdicional.

(*Tutela cautelar e tutela antecipatória: tutelas sumárias e de urgência (tentativa de sistematização)*. 3. ed. São Paulo: Ed. Malheiros, 2003. p. 26-27)

em relação às demandas sociais, deixando de lado a horizontalidade da tradicional divisão da atividade de composição judicial dos litígios e assumindo a segmentação generalizada da prestação jurisdicional. Conforme já expusemos acima, a adoção de um sistema genérico de tutelas de urgência quebra a cômoda e tradicional divisão entre atividade cognitiva e executiva, abrindo espaço para municiar-se o juiz de técnicas destinadas a impedir que a demora da prestação jurisdicional impeça a fruição plena do direito por parte do autor da demanda.

Mas não foi essa a única quebra paradigmática adotada pela técnica da segmentação das tutelas. Ao nos depararmos com as obrigações de fazer, não fazer e de entregar coisa, abandonou-se a idéia tradicional e reducionista de conversibilidade pecuniária de tais obrigações. Adotou-se, para tanto, a técnica da execução direta ou *in natura*, pela qual o devedor é compelido ao cumprimento integral e pleno das obrigações reconhecidas pelo título executivo e da forma estabelecida primitivamente. Nesse caso, assimilou-se a técnica da tutela específica, que transita livremente no âmbito da cognição e da execução, sem que sejam estabelecidos espaços compartimentalizados para sua manifestação.

A visão do legislador processual civil foi ampliada em relação às obrigações de fazer e de não fazer. Paulatinamente abandonou-se a idéia tradicional de que as obrigações de fazer deveriam ser cumpridas pela atuação voluntária do devedor, sendo apenas admissível a conversibilidade em perdas e danos. Nesse sentido, as alterações sucessivas do art. 461 do Código de Processo Civil, iniciadas também por intermédio da Lei n. 8.952, de 13 de dezembro de 1994, sistematizaram a idéia da tutela específica das obrigações de fazer e não fazer. Tratou-se, portanto, do estabelecimento de uma diretriz ideológica distinta, onde a utilização de meios indiretos de coação do devedor busca o cumprimento *in natura* das obrigações reconhecidas judicialmente. A técnica da tutela específica das obrigações, com a edição da Lei n. 10.444, de 07 de maio de 2002, passou a ser utilizada de maneira direta, inclusive em relação às obrigações de entregar coisa (CPC, art. 461-A), eliminando a fase autônoma da execução. Instaurou-se, portanto, para essas modalidades de cumprimento de sentenças, a técnica geral das sentenças executivas *lato sensu*. Sob essa ótica, portanto, a tutela específica passa a ser tratada como uma atividade jurisdicional segmentada a ser utilizada como forma de efetivação e cumprimento das decisões do Poder Judiciário.⁷

⁷ Nessa linha de raciocínio são relevantes os ensinamentos de Cassio Scarpinella Bueno ao estabelecer que:

Tanto assim que toda a doutrina que se manifestou sobre a Lei 10.444/2002 não hesitou em reconhecer que o processo de execução para as obrigações de fazer, não fazer ou dar está extinto quando a condenação é imposta pelo mais comum dos títulos judiciais, qual seja, a sentença condenatória (CPC, art. 584, I) [...] O que é fundamental extrair da afirmação do parágrafo precedente é que a própria lei processual civil rompeu com a "tradição", passando a admitir que determinadas sentenças condenatórias passassem a ser implementadas (feitas realidade concreta) por outros mecanismos que não o tradicional modelo do processo de execução.

(Ensaio sobre o cumprimento das sentenças condenatórias. In: *Revista de Processo*. v. 113, Ano 29, São Paulo: Revista dos Tribunais, janeiro-fevereiro de 2004, p. 22-76 (37)).

Mas não apenas as alterações legislativas construíram um sistema explícito de tutelas diferenciadas. A assimilação de novos conceitos doutrinários fez com que a divisão rígida da tutela jurisdicional ruísse, dando espaço a tutelas diferenciadas e segmentadas. Um dos exemplos eloquentes dessa postura doutrinária é a assimilação da chamada tutela inibitória.

A idéia de prevenção da própria ilicitude, antes mesmo da corporificação do dano, é técnica que busca, na via reflexa, conferir uma maior efetividade social aos provimentos jurisdicionais. Construiu-se, por conseguinte, no arcabouço processual brasileiro um conjunto de técnicas aptas a impedir a concretização do dano, mediante a adoção de medidas preventivas, coativas e repressivas.⁸ É certo que a tutela inibitória não prescinde de outras tutelas para se concretizar no meio social, todavia é inegável o seu caráter instrumental de efetivação da prestação jurisdicional, principalmente de índole coletiva.

Vê-se, portanto, que o sistema brasileiro de efetivação das tutelas jurisdicionais abandonou de forma definitiva a postura compartimentalizada das tutelas, pulverizando a concretização da prestação jurídica em tutelas segmentadas. Isso significa dizer que a prestação jurisdicional dispõe de mecanismos diversos e autônomos desprovidos de uma específica categoria processual. Essa diversificação de tutelas é, portanto, essencial para a efetivação dos comandos provenientes do processo coletivo.

3 A EFETIVAÇÃO DAS TUTELAS COLETIVAS LATO SENSU

3.1 Da delimitação conceitual da tutela coletiva à luz do Processo do Trabalho

Muito embora o objetivo central desta exposição seja a tipificação dos elementos de efetivação da tutela coletiva, não podemos deixar de explicitar a delimitação conceitual de tais medidas. Essa tarefa é imprescindível, até para que possamos estabelecer os corretos contornos do processo coletivo, principalmente no âmbito do Direito Processual do Trabalho.

⁸ Não há dúvidas de que a idéia de tutela inibitória já existia de maneira dispersa em nosso ordenamento processual, conforme se vê da análise do instituto do interdito proibitório (atualmente previsto nos artigos 932 e 933 do Código de Processo Civil). Entretanto, a sistematização de um conceito de tutela inibitória perante o direito processual brasileiro pode ser atribuída ao eminente processualista Luiz Guilherme Marinoni que, de forma primorosa, assim dispõe:

A tutela inibitória é caracterizada por ser voltada para o futuro, independentemente de estar sendo dirigida a impedir a prática, a continuação ou a repetição do ilícito. Note-se, com efeito, que a inibitória, ainda que empenhada apenas em fazer cessar o ilícito ou a impedir a sua repetição, não perde sua natureza preventiva, pois não tem por fim reintegrar ou reparar o direito violado. Falamos em tutela inibitória porque entendemos que o sistema de tutela dos direitos deve deixar de ser pensado em torno de uma ação una e abstrata e passa a ser compreendido em termos de "tutela", ou melhor, a partir dos resultados que a tutela jurisdicional proporciona aos consumidores do serviço jurisdicional. (*A tutela inibitória*, 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 29)

A vinculação da tutela coletiva em função da tradicional conceituação de direitos metaindividuais não é mais suficiente para o estabelecimento dos padrões utilizados para se determinar a origem do processo coletivo. A doutrina não é convergente quanto à especificação das tutelas jurisdicionais que possam ser enquadradas como coletivas. Existem posições mais abrangentes e mais restritivas em relação à correta dimensão do termo processo coletivo, causando assim uma certa incerteza, em termos doutrinários, acerca da tessitura conceitual do processo coletivo moderno.⁹

A questão ganha ainda maior complexidade quando vamos analisar o problema sob a ótica do Direito Processual do Trabalho. É que nesse ramo da processualística nos deparamos com uma modalidade específica de “processo coletivo” destinado à composição dos conflitos coletivos de trabalho. Nesse caso, embora exista uma coincidência terminológica, o objeto do nosso tradicional processo coletivo não são os direitos transindividuais categorizados pelo Direito Processual Civil. Com efeito, o processo coletivo trabalhista clássico busca a solução do conflito coletivo de trabalho, ou seja, aquele determinado pela pretensão do estabelecimento de normas jurídicas ainda não existentes no ordenamento jurídico. Esse conjunto de normas de índole processual, elencadas no âmbito da própria Consolidação das Leis do Trabalho (arts. 856 e seguintes), bem como na Constituição Federal (art. 114, §§ 1º, 2º e 3º), tem por finalidade a composição dos conflitos coletivos de trabalho clássicos e não da tutela dos interesses tipificados como transindividuais.

Entretanto, existem interesses de índole trabalhista que podem ser classificados como coletivos, difusos e individuais homogêneos e, portanto, passíveis de tutela por intermédio dos instrumentos do processo coletivo, construídos originalmente no âmbito do Direito Processual Civil. As duas categorias de processos coletivos, portanto, não se confundem e apresentam princípios, técnicas e objetivos absolutamente díspares e incomunicáveis.

Nesse sentido, ao se abordar o processo coletivo sob a perspectiva trabalhista, buscaremos analisar apenas a tutela dos interesses coletivos, difusos e individuais homogêneos na sua vertente mais restritiva.

⁹ Essa discrepância doutrinária pode muito bem ser destacada pela diversidade de opiniões externadas pelos processualistas. Nesse sentido, Hugo Nigro Mazzilli adota postura mais restritiva em relação ao processo coletivo, defendendo a atuação dos instrumentos tradicionais da ação civil pública e da ação coletiva na defesa dos interesses tipicamente transindividuais (vide *A defesa dos interesses difusos em juízo - meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesse*. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2005). Posição igualmente restritiva é a defendida por Luiz Guilherme Marinoni, embora inclua a ação popular como instrumento de concretização do processo coletivo (vide *Manual do processo de conhecimento*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. Guerreando postura mais abrangente em relação ao processo coletivo, Teori Albino Zavascki inclui no âmbito do seu objeto de atuação não apenas as tutelas dos direitos transindividuais pela ação civil pública e ação coletiva, como também outras ações como o mandado de segurança coletivo, a ação popular, a ação de improbidade administrativa, além das ações destinadas ao controle da constitucionalidade das normas jurídicas. (vide *Processo coletivo - tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007)

3.2 Delimitação do problema à luz das tutelas coletivas

Delimitado o objeto de nossa análise como sendo a tutela dos direitos tipificados como transindividuais na sua versão mais restritiva, o passo seguinte é enfrentar o problema concernente à efetivação das tutelas emergentes do processo coletivo. Já estabelecemos a premissa básica de que a tutela jurisdicional não é mais orientada sob o manto de espécies processuais compartimentalizadas, mas sim por intermédio de uma atuação simultânea de diversas espécies de prestação jurisdicional. Busca-se, portanto, modernamente, criar um ambiente processual capaz de apresentar mecanismos eficazes para tornar concreta a prestação jurisdicional.

A técnica das tutelas diferenciadas, conforme acima exposto, municia o Poder Judiciário de instrumentos para tornar as suas decisões efetivas. No campo do processo individual os desafios para coordenar de forma adequada essas tutelas diferenciadas já é grande. Quando transpomos essa discussão para o processo coletivo, a tarefa normalmente se torna hercúlea. Vários são os fatores que fazem tormentosa a aplicação de medidas de efetivação do processo coletivo.

Normalmente versando sobre os interesses de grande impacto econômico, as tutelas advindas de um processo coletivo sofrem uma severa reação dos respectivos devedores. Além do mais, a tutela proveniente dos processos coletivos traz, quase sempre, a imposição de obrigações de fazer e de não fazer que não contemplam formas simples e objetivas de cumprimento. Finalmente, quando nos deparamos com a tutela dos interesses individuais homogêneos, o grande problema da efetivação reside exatamente na pulverização dos beneficiários e na inexistência de meios práticos para concretizar essa modalidade de tutela jurisdicional.

Essa gama de problemas faz com que seja imperiosa a correta delimitação da técnica das tutelas diferenciadas, estabelecendo critérios gerais para interação dos diversos meios de que dispõe o juiz para a efetivação de suas decisões.

3.3 A técnica processual das tutelas como forma de efetivação da prestação coletiva *lato sensu*

Como delimitamos o objeto de nosso estudo em relação apenas aos direitos tipicamente transindividuais, é indispensável que façamos a primeira e mais importante distinção para a análise dos instrumentos de efetivação da tutela coletiva. Com efeito, não é possível tratar o tema de maneira sistêmica em relação a todas as modalidades de interesses transindividuais, tendo em vista que a tutela dos interesses coletivos e difusos apresenta-se diversa da tutela dos interesses individuais homogêneos.

Na primeira categoria de interesses transindividuais, a atuação da jurisdição é procedida de maneira integral, até porque a natureza dos bens em questão é indivisível. Nela a tutela jurisdicional se aperfeiçoa de maneira geral e abrangente, tendo em vista a possibilidade de a lesão ser reparada por ato único do Poder Judiciário. No que concerne à tutela dos interesses individuais homogêneos, a presença de diversos beneficiários e a divisibilidade dos interesses em jogo fazem com que a tutela jurisdicional seja pulverizada, mediante o estabelecido em atuações pontuais e pulverizadas. É importante destacar que, em relação aos direitos

individuais homogêneos, o que se busca é verdadeiramente a tutela de interesses individuais e específicos, no entanto sob o prisma coletivo. Na realidade, deparamo-nos com uma tutela coletiva de direitos meramente individuais, que são agrupados em função da homogeneidade de sua lesão.¹⁰

É óbvio que, embora estejam agrupados sob a abrangência geral de um verdadeiro processo coletivo, a maneira de efetivação das duas modalidades de tutela coletiva deve ser estudada de maneira diferente. As características e os objetivos são diversos, daí por que a necessidade de um estudo particularizado de cada caso.

4 EFETIVAÇÃO DA TUTELA JURISDICIONAL DE INTERESSES DIFUSOS E COLETIVOS

4.1 Dos instrumentos processuais para a efetivação dos interesses difusos e coletivos

Tradicionalmente foram concebidos dois instrumentos processuais distintos para a tutela dos direitos transindividuais. O primeiro seria a ação civil pública que, instituída em nosso direito originalmente pela Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985, tutelaria os interesses difusos e coletivos. Já o segundo instrumento seria a ação coletiva destinada a tutelar os direitos individuais homogêneos. Muito embora instituída com a finalidade de abranger relações de consumo (Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990, arts. 91 e seguintes), a ação coletiva passou a ser utilizada de forma geral para a defesa de outras categorias de interesses individuais homogêneos.

Com o desenvolvimento do processo coletivo, essa divisão foi mitigada, relevando-se a natureza do instrumento processual destinado a tutelar interesses transindividuais com a admissão da ação civil pública para a tutela de interesses individuais homogêneos.¹¹ Essa diversificação, por outro lado, não retira as particularidades das categorias dos interesses tutelados.

¹⁰ Aliás, essa é a posição dominante em termos doutrinários, como se vê do escólio de Teori Albino Zavascki:

...os direitos individuais homogêneos são, simplesmente, direitos subjetivos individuais. A qualificação de homogêneos não altera e nem pode desvirtuar essa sua natureza. É qualificativo utilizado para identificar um conjunto de direitos subjetivos individuais ligados entre si por uma relação de afinidade, de semelhança, de homogeneidade, o que permite a defesa coletiva de todos eles. Para fins de tutela jurisdicional coletiva, não faz sentido, portanto, sua versão singular (um único direito homogêneo), já que a marca da homogeneidade supõe, necessariamente, uma relação de referência com outros direitos individuais assemelhados. (*Processo coletivo* - tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 42)

¹¹ É torrencial a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal admitindo o manuseio da ação civil pública para a tutela de direitos individuais homogêneos, conforme se vê dos seguintes arestos: STF - 2ª Turma - RE-AgR-ED 470135 - Rel. Ministro Cezar Peluso - DJ 29.06.2007; STF - 1ª Turma - RE-AgR 424048 - Rel. Ministro Sepúlveda Pertence - DJ 25.11.2005; STF - 2ª Turma - RE-AgR-ED 394180 - Rel. Ministra Ellen Gracie.

A efetivação do processo coletivo concernente a direitos difusos e coletivos não apresenta aspectos bem particulares, até porque se busca a reparação de uma lesão única e específica. O campo de atuação do Poder Judiciário é delimitado pela própria natureza do interesse em jogo. Já quando nos deparamos com os chamados interesses individuais homogêneos, a efetivação das medidas determina técnicas processuais diferenciadas, impondo a abrangência a um número significativo de relações jurídicas individualizadas. A análise do cabimento das diversas formas de tutela diferenciada é, portanto, elemento fundamental para a concretização dos provimentos advindos do processo coletivo.

Observe-se que não se trata apenas de falar em execução dos provimentos de natureza coletiva, mas sim de um conceito mais amplo que é o de efetivação. Ao se abordar a idéia de efetivação, busca-se estabelecer mecanismos que, mesmo sem ostentar a natureza de tutela executiva, servem para tornar concretos os provimentos jurisdicionais.

Analisemos as diversas tutelas diferenciadas e sua forma de efetivação.

4.2 Efetivação por meio das tutelas de urgência

Conforme expusemos anteriormente, uma das grandes modificações do direito processual brasileiro no final do século passado foi a instituição do conceito de tutelas de urgência. Nessa ótica, a necessidade de um provimento jurisdicional destinado à concretização de um prejuízo irreparável dava espaço à possibilidade de uma ação de natureza cautelar sem caráter satisfativo (CPC, arts. 796 e segs.) ou a um pedido de natureza antecipatória, dotado de caráter nitidamente satisfativo (CPC, art. 273).

É relevante observar que, em sede de ação civil pública, a possibilidade de prolação de uma decisão antecipatória é preconizada originalmente pelo art. 12 da Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985. Nesse sentido, uma das formas primordiais de efetivação das tutelas provenientes dos processos coletivos relativos a direitos coletivos e difusos se opera por intermédio das tutelas de urgência.

É certo que o conceito amplo de tutelas de urgência envolve igualmente os provimentos de natureza cautelar. Logo, a adoção de medidas cautelares que visem à preservação do bem a ser tutelado por intermédio de processo de cognição específico também é admitida no âmbito do procedimento da ação civil pública de maneira expressa (Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985, art. 4º). Entretanto, modernamente, o processo cautelar vai perdendo sua importância diante do crescimento avassalador das tutelas antecipatórias. A necessidade de se escoimar o elemento da satisfatividade da tutela cautelar torna mais cômoda a opção pelos procedimentos de natureza antecipatória, principalmente diante da autorização genérica contida no Código de Processo Civil, art. 273.¹²

¹² É relevante mencionar que a doutrina defendia, até a instituição da possibilidade genérica de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, a adoção de cautelares satisfativas em situações excepcionais. Hoje em dia, esse elastério dado à tutela cautelar não mais se admite, restando a essa modalidade de provimento a função de efetivamente apenas garantir a viabilidade do provimento futuro.

Nesse sentido, a tutela antecipatória apresenta-se, até certo ponto, hegemônica em relação às tutelas de urgência do processo coletivo, não só pelo seu caráter satisfativo, mas também pela inigualável praticidade quanto à obtenção da concreta antecipação dos efeitos da sentença final.

O problema a ser resolvido, entretanto, consiste em se estabelecerem as diretrizes processuais para a efetivação das decisões antecipatórias no âmbito do processo coletivo. Observe-se que a questão não se afigura de fácil solução perante a doutrina processual vigente. Inicialmente porque ainda não atingimos um amadurecimento ideológico que permita aos operadores do direito em geral a noção de que os provimentos jurisdicionais devem ser cumpridos imediatamente, sem o temor de sua possível reversibilidade. Outro elemento complicador para a efetivação das medidas antecipatórias reside em um certo laconismo da legislação nesse aspecto. Com efeito, a matéria é apenas tratada no âmbito do CPC, art. 273, § 3º, que manda aplicar ao procedimento de efetivação, "...no que couber...", os procedimentos de execução provisória e de tutela específica das obrigações de fazer, não fazer e de entregar coisa.¹³

Ora, a legislação, sem utilizar o termo execução, determina que a efetivação das tutelas antecipadas seja procedida dentro das linhas normativas do art. 475-O do CPC, em relação às obrigações de pagar, e consoante as disposições dos arts. 461 e 461-A no que concerne às obrigações de fazer, de não fazer e de entregar coisa. A extensão das medidas de efetivação, entretanto, não é clara, resultando numa posição de receio por parte dos operadores do direito em dar ensejo à execução das decisões antecipatórias.

A fixação dos reais limites para a efetivação das medidas antecipatórias passa necessariamente pela análise de sua natureza de título executivo. Não é pacífica a posição no âmbito do Direito Processual Civil quanto à caracterização da decisão antecipatória como título executivo. Sustentam a natureza de título executivo das decisões de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, entre

...com o ingresso no ordenamento jurídico da tutela antecipada, ou melhor, da possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela postulada, através da reforma processual de 1994, fechou-se o hiato que existia no diploma processual civil, responsável pela aceitação de manuseio da via cautelar como elemento com a capacidade de satisfazer a pretensão material. Pode-se afirmar que, a partir da entrada em vigor do art. 273 do Código, não se justifica e tolera o desvirtuamento da tutela meramente acautelatória em satisfativa, ocorrendo o que se pode chamar de purificação desse tipo de processo auxiliar e acessório. Enquanto a tutela cautelar hoje se revela instrumento apenas para assegurar uma pretensão, a antecipatória a realiza de imediato. (CARPENA, Márcio Louzada. *Do processo cautelar moderno*. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 85-86.)

¹³ É relevante observar que, mesmo diante do deslocamento da regulamentação da execução provisória para o art. 475-O do CPC (Lei n. 11.232, de 23 de dezembro de 2005), o artigo em questão continua a se reportar ao revogado art. 588.

outros, Teori Albino Zavascki¹⁴ e Araken de Assis.¹⁵ É certo que entre os processualistas não existe unanimidade em relação ao tema¹⁶, no entanto o nosso direito processual fixou como paradigma para o desencadeamento da tutela executiva a existência de um título e dessa condição não se pode fugir. Mesmo que a tutela de execução se dê de forma incidental ou sincrética, conforme disposições previstas tanto na CLT, art. 878, quanto no CPC, art. 475-I, não se pode abolir a existência de um marco que autoriza a atividade executiva do poder jurisdicional. É certo que a noção tradicional de título executivo não autoriza reconhecer essa característica em decisões não definitivas, entretanto não se pode afastar a obrigatoriedade de pronunciamento jurisdicional ou documento legalmente reconhecido que permita a atuação direta da tutela executiva. Sendo assim, a decisão interlocutória que antecipa os efeitos da tutela jurisdicional vem a se constituir em título executivo judicial, todavia sem reconhecimento expresso na legislação processual trabalhista.

Sendo título executivo, a alegada efetivação consistirá em atividade típica de execução, com a possibilidade de integral concretização da obrigação constante da decisão antecipatória. Observe-se, por outro lado, que a execução dessas obrigações não pode se deparar com os limites preconizados para a execução provisória (CPC, art. 475-O, III), mesmo quando se trate de obrigações de pagar. Ao contrário do que acontece no âmbito da típica execução provisória, o procedimento de efetivação da tutela antecipatória corporifica um título devidamente construído, onde o critério da irreversibilidade já foi aferido quando de sua própria formação (CPC, art. 273, § 2º).

¹⁴ Caso típico é o de medida antecipatória determinando o pagamento de quantia em dinheiro. Se não houver atendimento espontâneo da imposição, outro meio não terá o autor senão o de promover a ação de execução por quantia certa, hipótese em que o título executivo será a decisão deferitória da antecipação. O caráter provisório da execução decorre da natureza precária da decisão, que define e impõe ao demandado o atendimento da prestação objeto do pedido, mas o faz à base de juízo de verossimilhança, sujeito a confirmação ou revogação pela sentença. (*Processo de execução* - parte geral. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 318.)

¹⁵ Assim, o gênero “decisão” abrangerá dois tipos de atos decisórios, proferidos pelo juiz singular de primeiro grau: a sentença (art. 162, § 1º) e a interlocutória (art. 162, § 2º). Ao contrário do que usualmente se sustenta conforme a força da ação, a decisão constitui título executivo e autoriza execução (art. 475-J) ou cumprimento (art. 475-I, *caput*, *c/c* arts. 461 e 461-A). É mais uma razão para interpretar extensivamente o art. 475-N, I). (*Cumprimento da sentença*. Rio de Janeiro: Forense, p. 23.)

Em outra obra, também acrescenta o mestre gaúcho:

Faltará ao provimento antecipatório o efeito da condenação, por suposto, juízo declaratório. Porém tal circunstância não inibirá o surgimento do título. O fenômeno se reproduz em todos os casos de execução provisória. Em vista disto, o título é provisório, porque sujeito a recurso, sucedendo o adiantamento da execução no juízo da execução, à diferença do adiantamento de execução no juízo da pretensão à sentença, que ocorre com a execução dos títulos extrajudiciais.

(Execução de tutela antecipada. *In*: Sérgio Shimura e Teresa Arruda Alvim Wambier. *Processo de execução*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 41-80 (51))

Essa característica ainda mais se destaca quando nos deparamos com as obrigações de fazer e não fazer reconhecidas pela decisão antecipatória. Não se deve confundir a execução provisória de obrigação de fazer ou de não fazer com a efetivação das decisões antecipatórias que contemplem obrigações de idêntica estirpe. Quando o juiz antecipa os efeitos da tutela e impõe condenação ao réu¹⁷, o cumprimento dessa decisão antecipatória não se consubstancia em uma execução provisória, mas sim em procedimento executivo próprio e autônomo. Nesse caso, a tutela executiva não é provisória, mas sim baseada em título precário.¹⁸

Quando a legislação processual se refere ao cumprimento das decisões antecipatórias (CPC, art. 273, § 3º), determina a aplicação "...no que couber e conforme sua natureza, as normas previstas nos arts. 588¹⁹, 461, §§ 4º e 5º, e 461-A". Vê-se que, nessa situação, em se tratando de obrigações de fazer e de não fazer, optou o legislador por determinar de forma direta as regras relativas à tutela específica de tais obrigações, preconizadas pelo art. 461 do CPC e aplicáveis, sem qualquer impedimento, ao Direito Processual do Trabalho. Ao optar por essa indicação expressa, relegou-se a aplicação das normas relativas à execução provisória ao cumprimento das obrigações de pagar, deixando aos demais tipos de obrigações a aplicação das normas de execução direta.

¹⁶ Interessante é o ponto de vista exarado por José Miguel Garcia Medina:

Conclui-se que a decisão que antecipa efeitos da tutela, embora autorize execução imediata, não é título executivo. Não se aplica à execução baseada em tal pronunciamento judicial o princípio *nulla executio sine titulo*, mas o princípio da execução sem título permitida. Infere-se, daí, a falsidade da máxima *ubi executio, ibi titulus*, já que nem toda a execução tem por base um título executivo.
(*Op. cit.* p. 133.)

¹⁷ Observe-se, inclusive, que, no âmbito do Direito Processual do Trabalho, existe previsão expressa de concessão de decisões antecipatórias consistentes na obrigação de fazer e de não fazer. Embora parte da doutrina trabalhista insista em conferir aos provimentos preconizados na CLT, art. 659, IX e X, a natureza cautelar, é inegável o caráter satisfativo das medidas consistentes na reintegração de dirigente sindical portador de garantia provisória no emprego, bem como na sustação das transferências ilegais.

¹⁸ Aliás, é esse o entendimento trilhado por Luiz Guilherme Marinoni, conforme se vê do seguinte escólio:

Se é o título que é provisório, pode existir, em tese, execução completa e execução incompleta fundadas em título provisório. O título provisório enquanto a cognição não é definitiva, razão pela qual é correto falar de execução (completa ou incompleta) fundada em título provisório ou de execução (completa ou incompleta) fundada em cognição exauriente, mas não definitiva, bastando lembrar, para demonstrar o equívoco da doutrina tradicional, que a chamada execução provisória do despejo é exatamente uma execução completa fundada em cognição exauriente, mas não definitiva.
(*Manual do processo de conhecimento*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 503.)

¹⁹ O art. 588 foi revogado pela Lei n. 11.232/2005 e a matéria acerca da execução provisória é tratada pelo art. 475-O.

Nesse sentido, a efetivação das obrigações de fazer e de não fazer reconhecidas em decisão antecipatória não representa hipótese de execução provisória, mas sim de tutela autônoma visando ao cumprimento das obrigações ali reconhecidas.²⁰ Além do mais, conforme afirmamos anteriormente, tratando-se de decisões antecipatórias, a questão concernente à irreversibilidade da medida é enfrentada quando da sua prolação. Aprioristicamente, a decisão proferida em sede de juízo antecipatório, mesmo proveniente de cognição sumária, já contempla visceralmente a ausência de risco de irreversibilidade.

Diante desse panorama, não se pode antever um limite prévio e absoluto para o cumprimento das decisões antecipatórias, mormente no âmbito da tutela dos interesses difusos e coletivos, quando estão em jogo interesses de uma parcela considerável da sociedade. Enquanto em vigor a decisão antecipatória, todos os seus efeitos deverão ser observados, pouco importando que a referência seja a obrigações de pagar, de fazer ou não fazer.

Há, na prática, entretanto, um certo receio por parte dos magistrados condutores do processo em efetivar na sua plenitude as decisões antecipatórias, principalmente quando elas atribuem obrigações de pagar. Essa posição conformista pode ser justificada pela própria novidade dos conceitos de tutelas diferenciadas em nosso direito processual. A justificativa preponderante, entretanto, reside no fato de que os operadores jurídicos que concluíram sua formação até a década de 1990 não tiveram a influência necessária dos novos conceitos concernentes à efetividade do processo e à natureza inegavelmente instrumental do direito processual. Ainda estamos um pouco encantados e iludidos com conceitos liberais e individualistas da chamada segurança jurídica, como se essa dita segurança também fosse conquistada pelo retardo da prestação jurisdicional em desfavor do autor.

As decisões do Poder Judiciário, sejam elas definitivas ou precárias, devem ser cumpridas, não de forma retardada ou postergada, mas sim de modo que realmente se tornem efetivas. Tratando-se da efetivação por meio de tutelas de urgência, não vislumbro como possamos estabelecer limites apriorísticos para o cumprimento do comando jurisdicional. Se a efetivação integral dos termos da decisão antecipatória pode causar ou não dano irreversível, essa não é matéria a ser discutida no âmbito de sua “execução”, mas sim em relação à sua concessão.

²⁰ O que já havia sido defendido por Joel Dias Figueira Júnior:

...que os mecanismos coercitivos, punitivos ou assecuratórios capazes de tornar muito mais eficaz a execução da tutela antecipada genérica, a exemplo do que se verifica com o regime das antecipatórias específicas (obrigações de fazer ou não fazer - art. 461), notadamente as regras de fixação das penas de multa - *astreintes* - (§ 4º), e utilização das medidas necessárias à efetivação da tutela ou obtenção do resultado prático equivalente...

(*Comentários ao código de processo civil*. v. 04, Tomo I. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 245.)

4.3 Efetivação por meio das tutelas específicas de obrigações de fazer e não fazer

No sistema vigente em nosso direito processual, as obrigações de fazer e de não fazer (bem como as de entregar coisa) apresentam uma forma específica de tutela. Nessa modalidade de tutela busca-se o cumprimento *in natura* da obrigação, por intermédio da adoção de instrumentos de pressão dirigidos ao devedor. O objetivo primordial da tutela específica é, pois, o cumprimento da obrigação, exatamente da forma como ela foi reconhecida no título judicial e sem que se permita a conversibilidade de tais obrigações em perdas e danos.

A tutela específica, nessa situação, engendra uma série de técnicas processuais que se voltam exclusivamente para pressionar o cumprimento integral das obrigações atribuídas ao devedor. Essas técnicas acham-se descritas de forma genérica no âmbito do art. 461 do Código de Processo Civil e envolvem a possibilidade de adoção dos meios necessários a concretizar as obrigações da forma original pela qual foi concebida. Os instrumentos de coação, portanto, podem ser indiretos, como no caso da imposição de multas, ou mesmo diretos, mediante a expedição de “ordem” judicial para a realização de determinada conduta.²¹

Vê-se, portanto, que o legislador municiou o Poder Judiciário de instrumentos, muitas vezes inespecíficos, destinados à concretização *in natura* das obrigações de fazer e de não fazer. Essa modalidade de tutela abstrai-se da utilização dos meios subrogatórios típicos da execução de obrigações de pagar e lança mão de medidas de pressão indiretas e diretas em relação ao devedor. Essas medidas envolvem igualmente o manejo de técnicas mandamentais destinadas ao cumprimento de tais obrigações.²²

²¹ Não é pacífica em termos doutrinários a utilização das técnicas executivas e mandamentais para a efetivação da tutela específica das obrigações de fazer e não fazer. O eminente processualista Ovídio Baptista descarta a utilização da técnica mandamental para a efetivação das sentenças condenatórias em geral, quando afirma que:

Na verdade, é possível distinguir entre execuções (obrigacionais) a serem instrumentalizadas pelos arts. 632-645 e ações para a realização não de obrigações, e sim de deveres, capazes de gerar sentenças mandamentais, a serem atendidas pelo art. 461. O legislador não teve presente esta distinção, cabendo à experiência judiciária e à doutrina a função de dar a esta norma seu sentido definitivo.
(*Curso de processo civil*. v. 02 - execução obrigacional, execução real, ações mandamentais. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 137)

²² Mesmo diante do inconformismo de Ovídio Baptista em assimilar as possibilidades de manejo das técnicas mandamentais no âmbito da tutela específica, a doutrina tem adotado, no geral, posição contrária. É nesse sentido a lição de José Miguel Medina:

Enfim, basta, para a configuração da tutela mandamental, que o juiz emita uma ordem, que pode ou não ser acompanhada de outras medidas executivas. A soma de tais medidas à ordem, contudo, em nada contribui para a definição desta categoria de tutela jurisdicional. Nada impede, contudo, que se façam somar à ordem outras medidas executivo-coercitivas, a fim de se tentar subjugar o executado, a fim de que ele se ajuste ao comando judicial. (*Execução cível* - teoria geral e princípios fundamentais. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 485.)

Essa pluralidade de instrumentos de pressão colocados ao dispor do juiz impõe, portanto, não uma atividade mecânica, repetitiva e compartimentalizada. Não há mais elementos de atuação predeterminados por meio das tutelas de cognição e execução isoladas. A prestação jurisdicional, pelo regime das tutelas diferenciadas, passa a ser flexível e dinâmica, impondo ao juiz condutor do processo a busca dos meios mais adequados e eficientes para o cumprimento das obrigações reconhecidas em sede de tutela coletiva. A atuação jurisdicional, no âmbito da tutela específica, é determinada de maneira finalística, mediante a observação da eficácia e da utilidade dos meios processuais a serem utilizados. Nesse sentido, deve o Juiz mensurar a viabilidade, em caso concreto, de cominar ou não a multa para compelir o cumprimento das obrigações de fazer e não fazer. Deve aferir o impacto desse meio de pressão diante do devedor e mensurar o grau de recalitrância do devedor no cumprimento das obrigações.

Não sendo viável ou não gerando resultados práticos, recorre-se à técnica mandamental, impondo ao réu, ou mesmo a terceiro, a assunção de determinadas condutas, com o objetivo básico de concretizar, em menor tempo possível, a tutela específica, conforme preconiza de forma eloqüente o Código de Processo Civil, art. 461, § 5º. Frise-se que as multas destinadas à pressão do cumprimento da obrigação não representam medida única e prioritária para a efetivação da tutela específica. Em alguns casos, é imperioso afirmar que a imposição das *astreintes* figura-se como o meio menos eficaz para o cumprimento das obrigações.

Essa assertiva pode ser resumidamente fundamentada no fato de que a cominação das multas depende da adoção de medidas sub-rogatórias posteriores destinadas à cobrança do valor ali apurado. Ora, se o réu não tem patrimônio sólido o suficiente para garantir a quitação do montante das multas, certamente a imposição não vai se afigurar elemento válido de pressão. Além do mais, quando é o poder público o autor das lesões aos interesses transindividuais, a imposição de multa esbarra na impossibilidade constitucional de serem adotadas medidas de coerção patrimonial imediata.

O manejo criativo dos instrumentos de pressão, portanto, poderá gerar efeitos bem mais concretos do que a automática imposição de multas. Imaginemos que, no âmbito de ação civil pública em face de certa empresa da construção civil, impõe-se a adoção de determinadas medidas de segurança para os trabalhadores. Talvez bem mais efetiva do que a imposição de multas seja a expedição de ordem endereçada a clientes da empresa, no sentido de bloquear os pagamentos de todos os serviços realizados. Seria possível pensar-se, igualmente, na apreensão

Também perfila-se a tal entendimento Luiz Guilherme Marinoni:

Em outras palavras, o legislador, ciente das necessidades de tutela do direito material, disponibilizou técnicas capazes de permitir a prestação da tutela jurisdicional de modo efetivo e adequado. Os arts. 461 do CPC e 84 do CDC devem ser compreendidos como normas que permitem ao juiz i) impor um não fazer ou um fazer, sob pena de multa e, ii) determinar uma modalidade executiva capaz de dar ao autor um resultado equivalente àquele que poderia ser obtido com a imposição e o adimplemento do fazer ou do não fazer.

(*Tutela específica*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 71.)

de todos os veículos de serviço da empresa, até o cumprimento integral da obrigação de fazer.

Embora os expedientes acima descritos afigurem-se como verdadeiras medidas de força, são integralmente admitidos por nosso ordenamento jurídico, conforme dicção explícita constante do CPC, art. 461, § 5º. Essas medidas extremas, portanto, devem ser sopesados pelo juiz condutor do feito e vão depender diretamente das particularidades de cada caso. O indispensável, portanto, é que afaste a idéia da adoção de qualquer sistema de efetivação das tutelas específicas mais rígido e preconcebido. O sistema de cumprimento das determinações jurisdicionais de fazer e não fazer pressupõe, conforme afirmamos anteriormente, a flexibilidade e a criatividade na aplicação dos instrumentos de pressão.

4.4 Efetivação por meio da tutela inibitória

O conceito básico e fundamental da tutela inibitória não se encontra positivado. O nosso direito, na realidade, construiu uma técnica específica de tutelas destinadas à prevenção da própria ilicitude, tendo em vista que, tradicionalmente, o objetivo único da prestação jurisdicional era a preservação ou reparação do dano. É certo que a idéia de uma manifestação estatal inibidora da ilegalidade de forma concreta já existia em relação ao chamado interdito proibitório (CPC, art. 932), todavia a formulação doutrinária acerca da tutela inibitória como prerrogativa da jurisdição é relativamente nova.²³

O manejo da tutela inibitória é viável no âmbito da tutela dos direitos de caráter individual, mas é no cenário do processo coletivo que ela atinge o seu ápice de eficiência e de utilidade. A tutela dos interesses coletivos e difusos pressupõe, indiscutivelmente, a opção pela prevenção ao invés da reparação. Essa precedência justifica-se com o fato de que a lesão a direitos desse jaez dificilmente comporta uma reparação concreta. Nesse sentido, a prevenção do dano apresenta-se como a principal meta da tutela coletiva que, como afirmamos anteriormente, muitas vezes não dispõe de meios concretos para proceder à integral reparação do dano causado.

²³ É essencial, para fins de correto dimensionamento da tutela inibitória, a transcrição dos ensinamentos de Luiz Guilherme Marinoni:

A distinção entre ilícito e dano abriu as portas para a doutrina esclarecer que a tutela preventiva objetiva impedir a prática, a continuação ou a repetição do ilícito. A diferenciação entre ilícito e dano não só evidencia que a tutela ressarcitória não é a única tutela contra o ilícito, como também permite a configuração de uma tutela genuinamente preventiva, que nada tem a ver com o dano, mas apenas com o ilícito. É certo que a probabilidade do ilícito é, com frequência, a probabilidade do próprio dano, já que muitas vezes é impossível se separar, cronologicamente, o ilícito e o dano. Contudo, o que se quer deixar claro, na linha da melhor doutrina italiana, é que para a obtenção da tutela inibitória não é necessária a demonstração de um dano futuro, embora ele possa ser invocado, em determinados casos, até mesmo para se estabelecer com mais evidência a necessidade da inibitória.

(*Tutela inibitória*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 38.)

É relevante observar que a técnica da tutela inibitória não pressupõe a existência de uma estrutura processual prévia. Com efeito, a manifestação da tutela inibitória é flutuante, transitando no âmbito das demais tutelas e sendo determinada apenas pela natureza das medidas pugnadas. Até é possível se conceber uma ação de caráter exclusivamente inibitório, mas essa situação não é determinante, sendo possível a veiculação da pretensão inibitória por qualquer meio processual.²⁴

A tutela inibitória, no âmbito do processo coletivo, corporifica-se principalmente na imposição de uma obrigação de não fazer e, às vezes, em obrigação de fazer. Nesse sentido, todo o processo de efetivação das tutelas inibitórias segue as diretrizes traçadas para o cumprimento da tutela específica, expostas no item anterior. Há, entretanto, um dado peculiar de tal tutela consistente no fato de que a ordem inibitória é concedida para o futuro. Essa particularidade leva a duas conseqüências práticas: a indeterminação do processo de efetivação e a possibilidade de reversibilidade futura.

Tratando-se de uma tutela voltada para o futuro e destinada precipuamente à prevenção do ilícito, resta claro não ser possível concluir o seu processo de efetivação. Com efeito, o processo de efetivação das tutelas inibitórias é permanente e definitivo, já que impõe conduta ao réu consistente na abstração do ilícito. Essa característica, portanto, conduz à conclusão de que essa tutela, embora vigente por tempo indeterminado, pode sofrer modificações, tendo em vista a alteração da situação fática ou jurídica existente na época de sua prolação. A atividade judicial de condução da efetivação da tutela inibitória envolve, igualmente, a possibilidade de alteração, ou mesmo cancelamento da ordem, caso a conduta tutelada deixe de integrar o campo da ilicitude.

5 EFETIVAÇÃO DA TUTELA JURISDICIONAL DE INTERESSES INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS

5.1 Da efetivação por intermédio do sistema de sentenças genéricas e sua liquidação

A aplicação subsidiária das normas de direito processual comum ao Processo do Trabalho apresenta naturais dificuldades, tanto no que concerne ao direito a ser manejado como também em relação à particularidade das pretensões veiculadas perante a Justiça do Trabalho. Poder-se-ia até afirmar que esse problema não

²⁴ O caráter nitidamente fungível da tutela inibitória é questão já pacificada em termos doutrinários, inclusive no âmbito da processualística laboral, conforme observação feita por Paulo Ricardo Pozzolo:

Deve-se reconhecer à tutela inibitória o princípio da fungibilidade para adequação da medida às várias situações do direito material. Trata-se da possibilidade de o juiz adequá-la às necessidades da causa, tanto em relação ao direito material quanto ao direito processual, neste último aspecto aplicando-se o princípio da “adaptabilidade do procedimento às necessidades da causa” ou “princípio da elasticidade”... Nada impede, por exemplo, que o juiz substitua um pedido de cessação de utilização de máquina produtora de excessivos níveis de ruídos para o trabalhador por fornecimento de adequados protetores auriculares.

(*Ação inibitória no processo do trabalho*. São Paulo: LTr, 2001. p. 119.)

existiria em relação às normas reguladoras da tutela dos interesses transindividuais, tendo em vista que os referidos instrumentos normativos foram forjados, do ponto de vista ideológico, dentro do enfoque de efetividade e proteção que norteiam o Direito Processual do Trabalho. Essa assertiva, no entanto, revela-se válida quando nos deparamos com a tutela dos direitos coletivos e difusos. Nesse caso, a estrutura de regulação não foge dos parâmetros fixados para a tutela em relação aos demais setores da sociedade, regradados de forma expressa pela Lei da Ação Civil Pública.

A regulação procedimental da tutela dos direitos individuais homogêneos, no entanto, exaure-se na aplicação subsidiária do Código de Defesa do Consumidor que, obviamente, tem por objetivo traçar as diretrizes dos litígios metaindividuais que envolvam os consumidores. Em tais condições, as chamadas sentenças genéricas prolatadas no âmbito da jurisdição consumerista apresentam as particularidades desse ramo, especialmente no que concerne às condenações que, via de regra, resumem-se às reparações pecuniárias atribuíveis a um determinado universo de pessoas. No caso da tutela dos direitos individuais homogêneos trabalhistas, a atuação jurisdicional implica múltiplas condenações, até porque são diversas as obrigações decorrentes de contratos de trabalho.

Essa diferença pontual, embora não afaste, nem impeça a aplicação dos dispositivos próprios do direito do consumidor, demonstra, no mínimo, a necessidade de serem apresentadas adequações procedimentais compatíveis com essa realidade diferenciada.

O sistema de efetivação das sentenças proferidas no âmbito da tutela dos direitos individuais homogêneos nutre-se da idéia básica de que os substituídos processualmente na demanda coletiva podem buscar a satisfação de sua lesão individual por intermédio do pedido de liquidação e posterior execução da sentença genérica em seu favor. Nesse sentido, dispõem de maneira clara e inequívoca os arts. 95 e 97 do Código de Defesa do Consumidor²⁵ que as sentenças proferidas no âmbito da tutela dos direitos individuais homogêneos devam ser proferidas de maneira genérica, não só em relação ao montante estipulado para as reparações individuais, mas também em relação aos eventuais beneficiários. É importante destacar que, nessa hipótese, não se busca apenas disciplinar o montante integral da obrigação (*quantum debeatur*), mas sim os próprios beneficiários da tutela (*cui debeatur*), conforme defende brilhantemente o juslaboralista Carlos Henrique Bezerra Leite.²⁶

²⁵ Art. 95. Em caso de procedência do pedido, a condenação será genérica, fixando a responsabilidade do réu pelos danos causados.

[...]

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 art. 82.

²⁶ ...em nosso ordenamento jurídico, diferentemente do que ocorre com as ações individuais tradicionais, ou mesmo com as ações coletivas em defesa de interesses difusos ou coletivos, não há qualquer possibilidade legal de que as pessoas ou entes coletivos legitimados para a defesa judicial dos interesses individuais homogêneos possam obter sentença condenatória que já determine o *quantum* (valor devido) e o *cui debeatur* (a quem é devido) (*Liquidação na ação civil pública* - o processo e a efetividade dos direitos humanos - enfoques civis e trabalhistas. São Paulo: LTr, 2004. p. 155.)

Vê-se, pois, que a chamada liquidação conduzida de forma tradicional não se enquadra com facilidade no procedimento liquidatório reclamado para as sentenças tuteladoras de direitos individuais homogêneos. Com efeito, a tarefa ortodoxa da atividade cognitiva liquidatória consiste em determinar a *quantum debeatur* das obrigações contempladas em títulos executivos judiciais, conforme preconiza de maneira inequívoca o grande mestre paulista Cândido Rangel Dinamarco.²⁷ A atividade de cognição da liquidação sempre foi voltada para verter em pecúnia ou mesmo “objetivar” o comando constante no provimento jurisdicional. Nunca a doutrina processual estabeleceu estruturas lógicas que permitissem o alargamento da atividade cognitiva da liquidação, a ponto de se imiscuir nos domínios da delimitação obrigacional feita pela própria sentença. Aliás, não se alberga a possibilidade de que o comando jurisdicional, pelo mesmo em sede de tutela de direitos individuais, dependa de atividade cognitiva complementar destinada a aferir os verdadeiros beneficiários da obrigação. Os atributos básicos da obrigação devem ser definidos juntamente com o *an debeatur* no comando sentencial, até porque a relação obrigacional deve ser plenamente delimitada para que se afigure exequível o título, conforme já prelecionava o saudoso José Frederico Marques.²⁸

Ora, a visão tradicional da liquidação estabelece a atividade jurisdicional limitada à concretização do *quantum debeatur* (valor da obrigação) e, eventualmente, do *quid debeatur* (delimitação do objeto da obrigação).²⁹ A fixação do *cui debeatur* (beneficiário da obrigação) estaria circunscrita aos limites do processo cognitivo gerador da sentença, sendo, portanto, atributo próprio do comando jurisdicional, conforme ensinamentos do emérito José Carlos Barbosa Moreira.³⁰

²⁷ ...liquidação e liquidar são palavras que se referem sempre à sentença a que falte a determinação do *quantum debeatur*. Onde não houver liquidez, trata-se de produzi-la. Não é “liquidação”, portanto, a atividade destinada a conferir certeza a uma obrigação, nos casos em que a sentença condenatória não a produza desde logo. Trata-se de incidentes destinados à concentração das obrigações, previstos nos arts. 571 e 629 do Código de Processo Civil, dos quais já se disse o necessário nesse estudo. (*Execução civil*. 7. ed. São Paulo: Ed. Malheiros, 2000. p. 519.)

²⁸ A liquidação prepara o título executivo, complementando a sentença condenatória, e não o processo executivo. Errôneo, pois, afirmar-se que se trata de processo preparatório da execução. A liquidação é realizada porque a sentença não determinou o valor da condenação, nem lhe individuou o objeto - é o que diz o art. 603. Logo, a sua *causa finalis* é a de determinar o valor da condenação, ou a de lhe individuar o objeto, o que significa complementar a sentença condenatória, como título executivo. (*Manual de direito processual civil*. v. 04, São Paulo: Saraiva, 1974. p. 67.)

²⁹ Modernamente a individualização da coisa ou o chamado incidente de concentração não pode ser concebido como objeto da liquidação, tendo em vista o disposto no Código de Processo Civil, art. 461-A, § 1º. Para os que entendem o incidente de concentração como atividade incidental de liquidação, essa modalidade permaneceria apenas em relação aos títulos executivos extrajudiciais, nos termos do Código de Processo Civil, art. 630.

³⁰ ...caracteriza-se a liquidação da sentença como procedimento prévio, preparatório da execução, podendo em certos casos, conforme oportunamente se assinalará, inserir-se no curso desta como procedimento incidente; a atividade nela realizada é, por natureza, cognitiva, constituindo verdadeira complementação do processo de conhecimento, embora

Resta clara a impossibilidade de, no âmbito da ortodoxia do processo, alargarem-se os limites da liquidação além da fixação do *quantum* e do *quid debeatur* dos títulos executivos. Diante dessa constatação, é possível conceber que a liquidação dos comandos sentenciais de interesses individuais homogêneos, preconizados pelos arts. 95 e 97 do Código de Defesa do Consumidor, apresenta a mesma natureza jurídica do procedimento liquidatório dos processos individuais? Entendemos que não.

O escopo da liquidação dos provimentos de tutela dos interesses individuais homogêneos é bem mais amplo do que o dos demais provimentos liquidatórios. Nela a própria essência do provimento vincula-se à concretização do procedimento de liquidação e, nesse caso, não apenas para a fixação do *quantum debeatur*, mas sim para delimitar o universo dos beneficiários da tutela coletiva. Sem essa determinação, desaparece a razão de ser da própria decisão jurisdicional coletiva, que só irá se concretizar plenamente com a identificação dos credores e a satisfação do respectivo crédito.

É certo que a sentença genérica proveniente de litígio de natureza individual padece do mesmo mal da inexequibilidade. Nessa hipótese, no entanto, a tessitura da relação executiva encontra-se plenamente formada, restando, tão-somente, a integração plena do comando, por intermédio do estabelecimento do *quantum debeatur*.

Também é certo que parte da doutrina processual contemporânea admite que a liquidação pode servir para a determinação do *cui debeatur* da obrigação reconhecida na sentença, como enuncia o eminente processualista Teori Albino Zavascki.³¹ No entanto, o próprio autor, com o esmero doutrinário que lhe é peculiar, deixa claro que a atuação da liquidação como forma de identificar o *cui debeatur* da relação obrigacional é típica das ações de natureza coletiva.³²

dele formalmente separado. Seu objeto é, porém, limitado à apuração do *quantum* ou à discriminação da coisa ou fato exigível; nela não se abre a discussão da lide julgada pela sentença ilíquida, nem se pode modificar o teor desta, para excluir qualquer das parcelas ali porventura contempladas, ou para incluir parcela nova (art. 610).
(*O novo processo civil brasileiro*. v. 02, Rio de Janeiro: Forense, 1976. p. 14.)

³¹ ...as situações de iliquidez são de variado grau. Considerando-se título apto a ensejar a tutela executiva o que traz a representação documental de uma norma jurídica concreta da qual decorre uma relação obrigacional, hão de se ter nele identificados os seguintes elementos: (a) o *an debeatur* (existência da dívida); (b) o *cui debeatur* (a quem é devido); (c) o *quis debeat* (quem deve); (d) o *quid debeatur* (o que é devido); (e) o *quantum debeatur* (a quantia devida)
(*Título executivo e liquidação*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 175.)

³² ...há sentenças com grau de generalidade ainda mais elevado, faltando-lhe inclusive a identificação do titular do direito à prestação. É o que ocorre nas ações intentadas em regime de substituição processual, quando a lei não exige do autor (substituto) a qualificação, na petição inicial, de cada um dos substituídos titulares do direito material afirmado. Assim, por exemplo, na ação coletiva para a tutela de direitos individuais homogêneos de consumidores (Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990, art. 91).
(ZAVASCKI, Teori Albino. *Comentários ao código de processo civil*, v. 08 - Do processo de execução - arts. 566 a 645. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 328)

Resta claro que, em nosso direito, a identificação dos titulares da relação obrigacional não é atividade típica do procedimento de liquidação. De fato, a liquidação das sentenças provenientes das ações de tutela de direitos individuais homogêneos apresenta natureza jurídica absolutamente diferente da chamada liquidação tradicional. Nesta, conforme já exaustivamente expusemos, já há uma perfeita delimitação do sujeito ativo da obrigação, enquanto naquela a atividade jurisdicional é mais ampla, pois há uma verdadeira inserção do beneficiário na relação processual.

Podemos dizer, de forma mais didática, que a liquidação das sentenças tuteladoras de interesses individuais homogêneos é a "porta de entrada" dos beneficiários na relação obrigacional reconhecida judicialmente. Não se limita, portanto, a descrever o montante da reparação, mas sim a reconhecer a própria legitimidade daquele que se diz beneficiário da pretensão coletiva. A típica liquidação, por outro lado, não enfrenta o problema da legitimidade ativa da pretensão executiva, tendo em vista que a relação se encontra perfeitamente delimitada pelo título.

É importante ressaltar que a pesquisa quanto à natureza jurídica dessa modalidade de liquidação não apresenta interesse apenas acadêmico. De fato, a delimitação conceitual da liquidação da sentença tuteladora de interesses individuais homogêneos é condição *sine qua non* para que possamos delimitar de forma concreta seu procedimento no âmbito do Direito Processual do Trabalho.

De início é importante observar que a discussão acerca da autonomia ou incidentalidade do procedimento liquidatório é questão ultrapassada no âmbito da processualística. O advento da Lei n. 11.232, de 22 de dezembro de 2005, extirpou de nosso ordenamento jurídico processual a liquidação como ação autônoma, mesmo em relação às modalidades por arbitramento e por artigos.³³

Ressalte-se, no entanto, que, mesmo antes da contundente modificação do Código de Processo Civil, já era consagrada a idéia, no âmbito da processualística laboral, da incidentalidade do procedimento de liquidação, conforme firmes posicionamentos de Manoel Antônio Teixeira Filho³⁴, Amauri Mascaro Nascimento³⁵, Carlos Henrique Bezerra Leite³⁶, entre outros.

³³ O objetivo da mencionada norma processual foi eliminar o processo autônomo de execução de títulos judiciais. Com isso foram revogados os arts. 603 a 611 do Código de Processo Civil e a matéria atinente à liquidação passou a ser tratada como incidente que antecede o "cumprimento da sentença", nos termos dos novos arts. 475-A a 475-H. O caráter meramente incidental de todas as modalidades de liquidação restou incontestado pela própria redação do novo art. 475-H que consagra o agravo como meio de impugnação próprio da decisão interlocutória que decide a liquidação.

³⁴ *In: Liquidação da sentença no processo do trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, 1991. p. 170 e *Execução no processo do trabalho*. 7. ed. São Paulo: LTr, 2001. p. 331. O mestre paranaense, embora negue a autonomia do processo de liquidação, não admite a incidentalidade em relação ao processo executivo.

³⁵ *In: Direito processual do trabalho*. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 561.

³⁶ *In: Curso de direito processual do trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2005. p. 694.

A questão que nos interessa, no entanto, refoge à simples análise da incidentalidade da liquidação e foca-se em relação à própria tessitura processual do enigmático instituto processual preconizado pelo Código de Defesa do Consumidor, art. 97. A hipótese, ora em análise, pressupõe o ingresso de um verdadeiro legitimado no âmbito da relação processual, diferentemente do que ocorre em relação às liquidações convencionais, quando a relação processual já se acha cabalmente delimitada.

De fato, na liquidação de sentença que tutela interesses individuais homogêneos, a fixação do *quantum debeatur* é tarefa secundária para o condutor do processo. O elemento principal dessa forma de liquidação é o estabelecimento dos legitimados ativamente para a pretensão de caráter executivo. A cognição do juiz, em tais modalidades de liquidação, prende-se, precipuamente, à identificação dos beneficiários e do reconhecimento de sua legitimidade. É óbvio que, nessas situações, a liquidação assume o papel de uma verdadeira intervenção de terceiros.

Embora a “promiscuidade de institutos” proposta possa causar um certo desconforto inicial, não vemos como afastar a natureza de intervenção de terceiros na hipótese liquidatória ora analisada. Sabe-se que o instituto da intervenção de terceiros visa a possibilitar o ingresso de entidades estranhas à relação processual, quando estiver caracterizado algum interesse jurídico, ou mesmo legitimidade *ad causam*. Nessas hipóteses, o interesse ou a legitimidade do terceiro interveniente pode ser harmônica em relação a uma das partes ou contraposta a ambos os litigantes. Em todo o caso, o objetivo da intervenção de terceiros é permitir que sejam tutelados os efeitos diretos ou reflexos da sentença sobre terceiros.³⁷

A atuação do legitimado para ação coletiva sob o rótulo de substituto processual³⁸ foi a forma mais adequada encontrada pela doutrina para esclarecer a posição do autor no âmbito das demandas coletivas de defesa dos interesses individuais homogêneos. Tratando-se de tutela de interesses divisíveis, a legitimação do substituto processual não pode afastar a do substituído, que poderá ajuizar demanda individual tutelando o mesmo interesse da ação coletiva. Ora, se é possível a tutela por intermédio das ações individuais, não se pode afastar a possibilidade

³⁷ É importante destacar a lição do eminente processualista Ovídio Baptista sobre a questão, *verbis*:

...há intervenção de terceiros no processo quando alguém dele participa sem ser parte na causa, com o fim de auxiliar ou excluir os litigantes, para defender algum direito ou interesse próprio que possa ser prejudicado pela sentença... Conforme o terceiro ingresse no processo para defender um interesse próprio dependente da relação jurídica objeto do litígio, com o fim de auxiliar na vitória da parte a que seu direito se liga, ou, ao contrário nele ingresse para contrapor-se a uma ou a ambas as partes, diz-se, no primeiro caso, que a intervenção é *ad adiuvandum*, enquanto no último será *ad excludendum*.
In: Curso de direito processual civil. v. 01, 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 271.

³⁸ Nessa situação, há de se equiparar a atuação do Ministério Público do Trabalho (Lei Complementar n. 75, de 20 de maio de 1993, arts. 6º, XII, e 83,III) e dos sindicatos (Constituição Federal, art. 8º, III) na defesa dos interesses individuais homogêneos de trabalhadores integrantes de determinada categoria profissional.

de o substituído processualmente ingressar na demanda coletiva por intermédio da assistência litisconsorcial, como bem pontifica o mestre Hugo Nigro Mazzilli.³⁹

Como se trata de hipótese de legitimação extraordinária de caráter concorrente⁴⁰, existe a possibilidade de o substituído ingressar a qualquer tempo no âmbito da relação processual. Como os substituídos também são detentores de legitimidade, a inserção no processo dar-se-á sob o rótulo de uma assistência litisconsorcial, prevista no Código de Processo Civil, art. 54. Nesse caso, os substituídos ingressam no processo na fase em que o processo se encontra, podendo praticar os atos necessários à defesa de seu direito. Essa possibilidade, aliás, sempre foi admitida pela nossa jurisprudência, conforme dispunha o item VI⁴¹ do revogado Enunciado⁴² n. 310 do Tribunal Superior do Trabalho, muito embora o enfoque fosse todo em relação à substituição processual promovida pelo sindicato.

Conforme já expusemos anteriormente, a chamada liquidação das sentenças proferidas no âmbito da ação coletiva representa, em primeiro lugar, a maneira de determinar os beneficiários da obrigação reconhecida em juízo e posteriormente a investigação em relação ao *quantum debeat* propriamente dito. Nesse caso, o procedimento de liquidação nada mais é do que uma verdadeira assistência litisconsorcial, onde o assistente busca ostentar a qualidade de litisconsorte ativo na demanda coletiva, habilitando-se na pretensão executiva.

³⁹ Se o objeto das ações civis públicas ou coletivas consistir na defesa de interesses coletivos ou individuais homogêneos, e, certos casos, até quando esse objeto consista na tutela de interesses difusos, não haverá como negar a possibilidade de intervenção do lesado no processo coletivo. Afinal, poderia ele ter ação individual em andamento para resolver a sua parte na lesão ou na ameaça de lesão, quando sobreviesse o ajuizamento de ação coletiva ao englobar todo o dano efetivo ou potencial. Para tanto, a lei admite sua intervenção no processo coletivo.

(In: *A defesa dos interesses difusos em juízo - meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses*. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 309)

⁴⁰ Já nos manifestamos no sentido de que a concorrência como característica básica da substituição trabalhista não pode ser absoluta a ponto de impedir a fruição do direito do substituído (como aliás era a tese do revogado Enunciado n. 310 do TST).

Ora, se, como já vimos anteriormente, o escopo da substituição processual trabalhista é inteiramente protetivo, visando a facilitar o acesso do trabalhador ao Poder Judiciário, não é possível concebê-lo no seu caráter estritamente concorrente. Se as ações coletivas de índole trabalhista objetivam a tutela dos direitos coletivos ou individuais homogêneos, não se pode admitir que a manifestação de vontade individual possa interromper o curso da demanda.

(CORDEIRO, Wolney de Macedo. *Fundamentos do direito processual do trabalho brasileiro*. São Paulo: LTr, 2005. p. 139)

⁴¹ VI - É lícito aos substituídos integrar a lide como assistente litisconsorcial, acordar, transigir e renunciar, independentemente de autorização ou anuência do substituído.

⁴² O verbete em questão foi revogado antes da edição da Resolução n. 129/2005 do Tribunal Superior do Trabalho que alterou a terminologia para "Súmula".

A diferença basilar em relação às formas tradicionais de liquidação reside na necessidade de, no âmbito das ações coletivas, ser delimitada a legitimidade daquele que se apresenta como titular da obrigação reconhecida em juízo. Observe-se que não se confere a legitimidade para que o substituto ajuíze a própria ação coletiva, mas apenas que provoque a tutela cognitiva concernente ao incidente de liquidação.⁴³ Não tendo o substituído participado da relação processual até a prolação da sentença, sua integração para o fim de desencadear o incidente de liquidação, conseqüentemente, só pode ser autorizada por intermédio de um incidente interventivo de assistência litisconsorcial. Nesse caso, a própria delimitação do *cui debeat* já estaria concretizada com o deferimento da assistência litisconsorcial pretendida, tendo em vista que o ingresso na demanda coletiva só seria viável diante da demonstração de titularidade do crédito por parte do substituído.

Estabelecida a natureza jurídica da liquidação das sentenças tuteladoras de direitos individuais homogêneos, é possível pesquisar acerca de sua delimitação procedimental. Utilizamos a terminologia delimitação procedimental para descrever a atividade do intérprete de construir uma tramitação processual própria, a partir da aplicação subsidiária de normas diversas. Na verdade, essa atividade de delimitação procedimental sempre fez parte do mister dos processualistas laborais, quando buscaram construir o Processo do Trabalho a partir das escassas regulações da Consolidação das Leis do Trabalho acerca da matéria processual.

Na hipótese em análise, enfrentamos o mesmo problema, no entanto, com implicações até mais graves. É que mesmo o diploma processual consumerista, único subsistema normativo regulador da liquidação das ações coletivas, não dedica uma única linha para estabelecer o procedimento de fixação do *cui debeat* das obrigações enfeixadas nas sentenças coletivas genéricas. Nesse caso, devemos estabelecer um procedimento próprio e adequá-lo à sistemática do Processo do Trabalho.

Passemos a analisar as principais questões concernentes à construção do procedimento de liquidação.

Muito embora a provocação do interessado seja indispensável para desencadear a atividade cognitiva de liquidação, não há como serem exigidas maiores formalidades para a sua concretização. A característica basilar do Direito

⁴³ A posição mais presente na doutrina é a de que a figura interventiva ora analisada mais se aproxima da assistência litisconsorcial, prevista no art. 54 do CPC. De acordo com respeitáveis lições doutrinárias, a “assistência litisconsorcial” permite que alguém intervenha em processo já pendente, para assistir uma das partes, em razão de que a sentença a ser proferida poderá influir na relação jurídica existente entre o interveniente e o réu. Portanto, e sempre considerando, preponderantemente, a influência da decisão na sorte do direito material, tem entendido a grande maioria dos doutrinadores que a figura da assistência litisconsorcial é a que mais se assemelharia com a hipótese prevista no art. 94 do CDC, já que o titular do direito individual tem sua relação jurídica com o réu julgada pela ação coletiva.

SPADONI, Joaquim Felipe. Assistência coletiva simples: a intervenção dos substituídos nas ações coletivas para a defesa de direitos individuais homogêneos. In: *Revista de processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 29, julho-agosto de 2004, p. 40-53 (45).

Processual do Trabalho, também desejável no sistema de tutela dos interesses metaindividuais, é possibilitar o acesso ao Poder Judiciário diretamente pelo trabalhador, sem os entraves do processo ortodoxo. Nesse sentido, pela aplicação do contido na Consolidação das Leis do Trabalho, arts. 791 e 840, *caput* e § 2º, a provocação do Poder Judiciário pode ser feita sem a assistência do advogado e até verbalmente, desde que o terceiro traga aos autos elementos probatórios necessários à liquidação do feito.

Como o objetivo primordial dessa modalidade de liquidação é a fixação do *cui debeat*, a única exigência que se afigura plausível para o pedido de assistência é o fornecimento de informações suficientes para justificar a integração no âmbito da relação processual. Notem que a apresentação dos fatos que determinam a assistência é indispensável igualmente nas formas regulares de assistência litisconsorcial, pois, nessa hipótese interventiva, não é necessário um simples interesse jurídico (conforme enuncia o art. 50 do Código de Processo Civil), mas verdadeiramente legitimidade do assistente em relação ao direito controvertido.⁴⁴

É óbvio que a assistência ocorrerá após a prolação da sentença e buscará, tão-somente, a integração no âmbito da tutela executiva. Mesmo assim, não se pode negar que o beneficiário da sentença coletiva busca o reconhecimento da legitimidade para o processo executivo. A noção de legitimidade não se exaure no processo cognitivo, transbordando igualmente para o âmbito da tutela executiva, em que ressurgem a possibilidade de tipificação do titular da relação jurídica objeto da tutela estatal, conforme atesta, com sua habitual eloquência, o processualista Araken de Assis.⁴⁵

Ingressando com o pedido de assistência, o substituído vindicará o enquadramento na situação jurídica reconhecida na sentença coletiva, sendo que, conforme veremos adiante, o seu deferimento implica o reconhecimento da qualidade de litisconsorte ativo da demanda executiva. Ilustremos a assertiva com um exemplo concreto.

⁴⁴ Poder-se-ia argumentar que qualquer dos dois tipos de interesses jurídicos, ante a lei os ter assim qualificado. Todavia, notamos...que a inadmissibilidade de resguardo ao interesse do assistente simples não traria maiores conseqüências, se bem que, em determinadas hipóteses, a execução da sentença, contra a parte vencida o atinja; ao passo que o interesse do assistente litisconsorcial decorre de sua esfera jurídica ser alcançada pela decisão (a lide versa sobre direito seu ou, então, a decisão atingirá direito decorrente, exatamente, do que se discute e decide no processo).

FERRAZ, Sérgio. *Assistência litisconsorcial no direito processual civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979. p. 53.

⁴⁵ ...A legitimação extraordinária subordinada explica o instituto da assistência. Faculta a situação legitimadora a intervenção, no processo de que não é titular do direito litigioso, em posição auxiliar e secundária, porque figurante em relação jurídica dependente daquela transformada em objeto do processo... Legitimidade autônoma concorrente possui o Ministério Público na execução de sentença condenatória proferida em ação popular (art. 16 da Lei 4.717/65) ou da que condenou a indenizar dano a interesse coletivo ou difuso (art. 100, *caput*, da Lei 8.078/90). E, por fim, a legitimidade extraordinária subordinada requer a admissão no processo, da assistência.

In: Manual do processo de execução. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p. 216.

Ao acolher pretensão do Ministério Público do Trabalho, o juiz sentença reconhecendo a existência de atrasos significativos nos depósitos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e condena a empresa a regularizar os respectivos valores em relação aos empregados, inclusive àqueles já desligados. Na hipótese, como resta claro, a lesão ocorreu em relação a direitos individuais, mas que foram afetados por ato omissivo único do empregador. A tutela jurisdicional, nesse caso, é genérica, inclusive em relação aos próprios beneficiários da relação obrigacional. Assim, o ex-empregado que porventura se enquadre nos limites apresentados na decisão coletiva deve proceder ao pedido de assistência, a fim de ter reconhecida a sua situação de beneficiário da tutela coletiva de caráter condenatório. Ao postular essa inserção, o substituído processual deverá fazer prova de sua condição de ex-empregado, a fim de que possa se beneficiar da condenação em questão. Na hipótese específica, a simples apresentação da Carteira de Trabalho e Previdência Social já seria suficiente para o juiz decidir quanto à condição de titular do crédito da ação coletiva.

Como os exemplos de tutela coletiva de direitos individuais homogêneos na seara trabalhista vão-se multiplicando, não é possível estabelecer um rol definitivo de provas de que o substituído devesse instruir o pedido. Dependendo da natureza do direito tutelado, a prova a ser promovida pelo substituído pode se resumir à simples apresentação da Carteira de Trabalho e Previdência Social, ou mesmo à prova pericial destinada a aferir determinado grau de insalubridade. Observe que, neste último caso, a necessidade de prova técnica demandaria uma verdadeira liquidação por arbitramento (Código de Processo Civil, art. 475-C), no entanto sempre precedida da fixação da legitimação ativa.

Outro tema instigante no âmbito da delimitação procedimental da liquidação de sentenças de interesses individuais homogêneos diz respeito à competência territorial para conduzir o respectivo incidente. Em princípio não haveria maiores problemas na fixação dessa competência territorial, tendo em vista que, em se tratando de prestação da tutela executiva decorrente de comando jurisdicional, a competência é do próprio juízo prolator da decisão, conforme resta claro no contido na Consolidação das Leis do Trabalho, art. 877. Acontece que, em se tratando de demandas coletivas que buscam as reparações das lesões de direitos individuais homogêneos, a fixação da competência territorial não se apresenta tão simples. Nesse caso, não se separadas as situações nas quais se buscam as reparações coletivas ou de caráter individual. No primeiro caso, não há dúvidas de que a competência recai sobre o próprio juízo prolator da decisão (Código de Defesa do Consumidor, art. 98, § 2º, I). Quanto ao segundo, a competência não se firma exclusivamente em relação ao juízo prolator do comando condenatório, mas sim levando em consideração as regras próprias de fixação da competência, como bem assevera o magistrado trabalhista Marcos Neves Fava.⁴⁶

⁴⁶ Já a liquidação individual, promovida pelo lesado, tem o seu regramento no art. 97 do Código de Defesa do Consumidor, que deve ser interpretado em consonância com o inciso I do § 2º do art. 98 do mesmo ordenamento. Com efeito, preceitua este último artigo que o foro competente para a execução será o da liquidação, deixando claramente permitido aquilo que o veto presidencial tentou evitar com a supressão do parágrafo único do art. 97, o deslocamento da competência inicial, em exceção ao princípio da perpetuação da jurisdição.

Nesse caso, o beneficiário poderá intentar o pedido de liquidação seguindo as regras gerais de fixação da competência territorial. Assim sendo, em se tratando de demanda de caráter trabalhista, as regras de fixação da competência territorial são aquelas preconizadas no âmbito da Consolidação das Leis do Trabalho, art. 651, onde se privilegia o local da prestação dos serviços e, excepcionalmente, o domicílio (art. 651, § 1º).

Essa discussão reveste-se de relevância prática quando nos defrontamos com decisões coletivas de âmbito nacional, ajuizadas perante o foro do Distrito Federal.⁴⁷ Em se tratando de tutela de direitos individuais homogêneos, os interessados que residissem em outras localidades, caso prevalecesse a regra geral da perpetuação da jurisdição, não disporiam de condições materiais para integrar a lide. Restaria, portanto, a reparação por intermédio de demandas individuais, caindo por terra todo o escopo da coletivização das ações. Nesse caso, a provocação da tutela executiva deve ser operada em função das regras de competência aplicáveis aos beneficiários da decisão, conforme lição de Hugo Nigro Mazzilli.⁴⁸

Em conclusão, podemos afirmar que nada impede que o pedido de liquidação se dirija ao próprio juiz prolator da decisão coletiva. Aliás, tendo em vista o particularismo dos direitos laborais tutelados, não é comum a existência de um comando coletivo de abrangência maior que a jurisdição de um único juízo. No entanto, tratando-se dessa hipótese, a regra processual definidora da competência é aquela prevista no âmbito da Consolidação das Leis do Trabalho, art. 651, ocasião em que o beneficiário, munido de certidão do julgamento da ação coletiva, poderá intentar o pedido de liquidação, que nada mais significa do que o reconhecimento da sua legitimidade para a tutela executiva.

Obviamente, em se tratando de ato praticado fora da jurisdição do juiz prolator da decisão coletiva, a liquidação deverá ser processada em autos apartados, conforme preleciona Carlos Henrique Bezerra Leite.⁴⁹

⁴⁷ Conforme entendimento preconizado pela Orientação Jurisprudencial n. 130 da SDI-II do Tribunal Superior do Trabalho:

Para a fixação da competência territorial em sede de ação civil pública, cumpre tomar em conta a extensão do dano causado ou a ser reparado, pautando-se pela incidência analógica do art. 93 do Código de Defesa do Consumidor. Assim, se a extensão do dano a ser reparado limitar-se ao âmbito regional, a competência é de uma das Varas do Trabalho da Capital do Estado; se for de âmbito supra-regional ou nacional, o foro é o do Distrito Federal.

⁴⁸ ...o processo coletivo não é juízo universal; nele não ocorre concurso de credores; ao contrário. Para o juízo do processo coletivo não devem acorrer os lesados individuais, salvo se quiserem intervir na ação civil pública ou coletiva como assistentes litisconsorciais. Fora dessa hipótese, os lesados deverão propor suas ações individuais no foro adequado para isso, o qual será determinado de acordo com as regras processuais de competência. Mesmo a liquidação e a execução individuais, ainda que fundadas em título obtido na ação coletiva, não são atraídas pelo juízo da ação coletiva..."
Grifo nosso. *Op. cit.* p. 477.

⁴⁹ Já na liquidação individual, tendo em vista que o juízo competente do processo de conhecimento não será necessariamente o da liquidação, poderão as liquidações individuais tramitar em autos diversos da ação coletiva condenatória...
In: Liquidação na ação civil pública. São Paulo: LTr, 2004. p. 198.

A idéia da formação do contraditório preliminar não existe em relação ao procedimento de liquidação trabalhista convencional. Em situações convencionais, a liquidação pode ser inteiramente conduzida sem a participação do devedor, conforme se evidencia na redação da Consolidação das Leis do Trabalho, art. 879, § 2º e art. 884, § 3º. Essa conduta, no entanto, não pode ser configurada em relação à liquidação das sentenças coletivas de tutela de interesses individuais homogêneos.

Com efeito, sendo função basilar da liquidação a delimitação do *cui debeat* da obrigação, não é admissível que o devedor não venha a opinar previamente sobre a eventual legitimidade do credor. Entender em contrário significa comprometer o milenar princípio do devido processo legal, tendo em vista a ausência de indicação precisa do credor no título originário.

Assim sendo, ao se pugnar pela liquidação, o juiz não pode, de logo, considerar o beneficiário legitimado para tutela executiva. Tratando-se de uma verdadeira assistência litisconsorcial, é imperioso o conhecimento do devedor quanto à postulação de inserção na lide. Não se argumente que a natureza da execução trabalhista, ao admitir a atuação de ofício do juiz, albergaria a decisão do pedido de liquidação sem a prévia audiência da parte contrária. Nesse caso, estaríamos admitindo a reformulação da relação processual sem que uma das partes tivesse oportunidade de manifestação. O estabelecimento do contraditório, portanto, nessa fase processual é indispensável, tendo em vista que ainda não se trata da tutela executiva propriamente dita, mas tão-somente do aperfeiçoamento do título.

Sendo assim, aplicando-se de forma subsidiária o contido no Código de Processo Civil, arts. 51 e 54, parágrafo único, depois de requerida a liquidação, deverá o juiz conceder prazo de 05 (cinco) dias para que o réu da ação coletiva possa se pronunciar acerca do pedido. Note-se que, mesmo havendo uma eventual recusa por parte do devedor em reconhecer o beneficiário, o incidente será resolvido nos próprios autos da ação coletiva, sem que exista a necessidade de formação de autuação do incidente em apenso (Código de Processo Civil, art. 51, I), por absoluta incompatibilidade com a dinâmica do Direito Processual do Trabalho.

Questão ainda mais complexa gravita em torno do prazo de que dispõe o beneficiário para proceder à provocação da liquidação. O Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 100⁵⁰, prevê a possibilidade de, após um ano da prolação da sentença coletiva, a liquidação e a execução serem promovidas diretamente pelos legitimados para a ação coletiva. Estaria aí concretizado o prazo decadencial para a integração dos beneficiários?

O art. 100 do Código de Defesa do Consumidor não contempla prazo decadencial ou prescricional para o exercício da atividade interventiva atípica, mas, tão-somente, estabelece limite temporal para que os entes legitimados para a ação coletiva possam promover a liquidação e execução em favor da massa de substituídos, no que concerne às pretensões individuais.⁵¹ O lapso temporal

⁵⁰ Art. 100. Decorrido 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 da indenização devida.

⁵¹ Com algumas alterações, trata-se da aplicação ao direito do instituto denominado de “*fluid recovery*” (indenização fluida, em uma interpretação livre) no qual se admite a possibilidade de cobrança de indenizações individuais modestas, mas numerosas. Não há consenso entre os consumeristas quanto ao procedimento da *fluid recovery* brasileira.

preconizado pelo artigo em questão, no entanto, não pode ser entendido como marco preclusivo para o exercício do direito subjetivo de inserção na lide coletiva, mas sim norma dirigida aos próprios legitimados para o *fluid recovery*, conforme lição de Carlos Henrique Bezerra Leite.⁵²

Nessa situação, não haveria a caracterização de decadência ou mesmo de prescrição, tendo em vista que não se trata de ação autônoma, mas sim de procedimento incidental em relação à demanda coletiva. De fato, a lesão de direito já é reconhecida no âmbito da sentença coletiva, não se podendo falar em prescrição ou mesmo em decadência para a provocação da liquidação.⁵³ Não há, igualmente, preclusão para o pedido de liquidação, tendo em vista que a falta de integração pretérita do beneficiário não possibilita a concretização do referido fenômeno processual. Daí se concluir que não existe a imposição de qualquer prazo para o requerimento da liquidação das sentenças tuteladoras de direitos individuais homogêneos.

5.2 Efetivação por meio de tutelas de urgência e inibitória

Outra questão a ser resolvida, no âmbito da tutela dos direitos individuais homogêneos, consiste na indagação acerca da possibilidade de serem utilizados outros mecanismos de efetivação, além da técnica das sentenças genéricas. A doutrina tem sido extremamente restritiva em relação a tais mecanismos de efetivação, admitindo apenas a prolação de sentenças genéricas.⁵⁴

⁵² Em nossa opinião, pois, o prazo de que cuida o art. 100 do CDC nada mais é do que simples condição suspensiva para que os entes coletivos tenham autorização para ajuizarem a liquidação coletiva. Em outros termos, se não houver, no prazo de um ano, a critério do juiz liquidações individuais em número compatível com a gravidade do dano, estará satisfeita aquela condição que suspendia temporariamente a legitimidade legal para os entes coletivos do art. 82 do CDC promoverem a liquidação coletiva. (*Liquidação na ação civil pública trabalhista*. São Paulo: LTr, 2004. p. 204.)

⁵³ Deve-se mencionar, no entanto, que há opiniões de peso entre os consumeristas que vindicam a aplicação do prazo prescricional próprio para as reparações de direito material em relação ao pedido de liquidação.

Em cada caso será o Direito Material que fixará o prazo prescricional para o exercício da pretensão individualizada à reparação, que ocorre exatamente por intermédio da habilitação no processo de liquidação. Tratando-se de dados decorrentes do fato do produto ou do serviço, por exemplo, encontrará aplicação à espécie o disposto no art. 27 do Código, que fixa o prazo prescricional em cinco anos, a partir do conhecimento do dano e de sua autora.

(GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* *Código brasileiro de defesa do consumidor*: comentado pelos autores do anteprojeto. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001. p. 691.)

⁵⁴ Conforme lição de Teori Albino Zavascki, os caracteres intrínsecos da ação coletiva impõem a prolação apenas de sentenças genéricas.

Na ação coletiva, até como decorrência natural da repartição da cognição que a caracteriza, a sentença será, necessariamente, genérica. Ela fará juízo apenas sobre o

Com a devida vênia, trata-se de posição extremamente restritiva e que escapa da perspectiva ideológica das ações coletivas. A técnica das sentenças genéricas destina-se a facilitar o acesso ao Poder Judiciário, mediante a atuação da jurisdição a um maior número possível de beneficiários. O objetivo primordial é a tutela coletiva de interesses nitidamente individuais, conforme já expusemos anteriormente. Logo, se, em função do reduzido número de beneficiários da tutela e da existência de elementos concretos que possibilitem a atuação direta da execução, todos os atos executivos podem ser integralmente praticados no âmbito da tutela de interesses individuais homogêneos, sem que seja necessária a utilização da técnica das sentenças genéricas.

Sendo possível o manejo da tutela de execução típica, por óbvio, as demais modalidades do sistema das chamadas tutelas diferenciadas podem ser livremente utilizadas em sede de ação coletiva. Assim, as tutelas de urgência e a tutela inibitória estão aptas a dar efetividade a essa modalidade de jurisdição coletiva, seja para reparar o ato único que deu origem às múltiplas lesões de direito, seja para tutelar as lesões individuais apontadas pelo Judiciário.

6 APLICAÇÃO AO PROCESSO COLETIVO DAS NORMAS CONCERNENTES AO CUMPRIMENTO DA SENTENÇA (LEI N. 11.232/2005)

6.1 Absorção do sincretismo processual para o cumprimento das sentenças coletivas

A Lei n. 11.232/2005 trouxe múltiplas e avissareiras alterações na sistemática da execução fundada em título judicial no âmbito do Direito Processual Civil. Entre essas diversas alterações, talvez a mais contundente tenha sido a eliminação da obrigatoriedade da formação de procedimento autônomo para a manifestação da tutela executiva. Nesse sentido, pelo menos no que concerne à execução de título judicial, eliminou-se a necessidade de expedição de mandado citatório e abriu-se a possibilidade de ser aplicada ao devedor pena pecuniária pelo inadimplemento das obrigações contidas no título.

Essas duas disposições, preconizadas pelo *caput* do art. 475-J do Código de Processo Civil, representam uma ruptura visceral com um sistema obsoleto e ineficaz de condução do processo executivo. Ao ser adotada a sistemática do artigo referenciado, eliminou-se o retardo desnecessário da “citação” do devedor para o

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

(*Processo coletivo* - tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 169-170.)

cumprimento das obrigações reconhecidas de forma explícita no âmbito do título executivo e penalizou-se o descumprimento involuntário da referida obrigação, mediante a cominação de uma multa de dez por cento ao inadimplente.

De fato, a matéria continua a ser tratada pela Consolidação das Leis do Trabalho, no âmbito do seu artigo 880, que prevê de maneira explícita a necessidade de citação do devedor e não estabelece nenhum tipo de penalidade pelo descumprimento da ordem judicial pelo devedor. O fato de existir previsão legal expressa na Consolidação em matéria processual não afasta *a priori* aplicação da norma de direito processual comum, desde que esta se apresente mais apta a oferecer uma prestação jurisdicional rápida e eficaz.

Na hipótese analisada não há dúvidas de que as disposições preconizadas pelo Código de Processo Civil afiguram-se bem mais flexíveis e aptas a concretizar a tutela executiva de forma mais dinâmica e flexível. A despeito dessa inequívoca constatação, é imperioso que sejam estabelecidas outras premissas para o problema, especialmente quanto ao anacronismo ínsito ao próprio mandado de citação.

Mesmo na época em que prevalecia na processualística comum a obrigatoriedade da formação de uma relação processual executiva autônoma, a ocorrência e a obrigatoriedade da citação do devedor apresentavam-se como uma anomalia. Com efeito, a ficção criada pelo sistema moderno de desmembrar a tutela executiva da tutela de conhecimento fez com que surgisse a necessidade da realização de uma nova citação do devedor. Nesse sentido, a existência da citação na execução apresentava-se como necessidade de índole puramente formal, tendo em vista que o devedor, integrando a relação processual cognitiva, já tinha pleno conhecimento da obrigação que lhe fora imputada. É certo que a citação do devedor ainda se apresenta indispensável no âmbito da execução fundada em títulos extrajudiciais (CPC, art. 652; CLT, art. 876, *caput, in fine*), bem como em algumas modalidades de execução de títulos judiciais, preconizados pelo CPC, art. 475-N, II a VII. Nessas situações, a operacionalização do mandado citatório afigura-se indispensável tendo em vista que o devedor não tem conhecimento, pelo menos oficial, de que o aparato do Poder Judiciário foi movimentado para fazer cumprir as obrigações preconizadas no título. Sem a citação nas hipóteses anteriormente elencadas, não se abriria a possibilidade de o devedor cumprir voluntariamente a obrigação contida no título.

No caso da execução da sentença, a utilização do instituto da citação não apresenta qualquer justificativa de ordem prática para sua utilização. É certo que devemos destacar a vetusta construção doutrinária, que nos legou uma execução de título judicial como procedimento autônomo e independente, integrador de outra relação processual. Consagramos em nosso direito processual moderno a idéia de que as sentenças condenatórias não poderiam ser efetivadas no âmbito de uma mesma relação processual, sendo necessária a formulação de nova ação, agora de feição executiva.⁵⁵

⁵⁵ A lição do mestre Humberto Theodoro Júnior nesse particular é primorosa:

Assim, depois de séculos e séculos de informalidade no cumprimento das sentenças, voltava este a se submeter à velharia ultrapassada e injustificável da *actio iudicati*. Tal

Com efeito, apenas anos de acomodação e letargia da processualística poderiam justificar a permanência por tanto tempo de um instrumento de comunicação dos atos processuais destinado exclusivamente a “pedir” ao devedor para cumprir a obrigação perfeitamente delimitada no âmbito de um exaustivo processo de conhecimento. Frise-se que a citação executiva nunca representou uma forma de se abrir ou estabelecer o contraditório em favor do devedor. A única finalidade palpável da citação executória consistia na comunicação do devedor para o cumprimento da obrigação e na possibilidade de oferecimento da garantia da execução para o manejo dos meios de tutela respectivos.

A chamada “integração” da relação processual executiva sempre soou como algo artificial e desprovido de finalidade prática. De fato, todos aqueles que militam no âmbito do Poder Judiciário sempre tiveram a constatação empírica da total inutilidade da citação executória. No caso do Direito Processual do Trabalho essa incômoda adaptação da citação ao processo executório ainda se apresentava com mais pujança. Com efeito, o processo de execução trabalhista fundado em título judicial nunca foi autônomo, mas apenas adaptou-se à sistemática da execução civil vigente à época da promulgação da Consolidação das Leis do Trabalho.⁵⁶

Ora, se a idéia básica do sincretismo processual trazida pela Lei n. 11.232/2005 pode ser assimilada integralmente pelo Direito Processual do Trabalho clássico, mais razão ainda para ser referendada pelo direito processual coletivo trabalhista. As idéias norteadoras dessa grande inovação recursal são essenciais para que se dê uma dimensão flexível e dinâmica para as tutelas coletivas, conforme exposto.

6.2 O problema do cumprimento das sentenças genéricas

Em relação ao cumprimento das sentenças genéricas, a absorção da técnica do sincretismo processual merece considerações adicionais. Tratando-se dessa modalidade de tutela coletiva, a ciência do devedor em relação ao *quantum debeatur* e ao *cui debeatur* opera-se em momento posterior ao da prolação da sentença.

como há quase dois mil anos antes, a parte voltou a submeter-se à inexplicável obrigação de propor, sucessivamente, duas ações para alcançar um único objetivo: a realização do crédito inadimplido pelo réu; ou seja, uma ação cognitiva, que terminava pela sentença, e outra executiva, que começava depois da sentença e nela se fundava.

(*As vias de execução do código de processo civil brasileiro reformado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 294 (284-329))

⁵⁶ Nesse sentido sempre se posicionou Manoel Antônio Teixeira Filho:

Sob certo aspecto, a situação ora trazida à balha nos fornece razoáveis subsídios em prol da opinião - pela qual estamos a bater-nos desde as primeiras linhas deste livro - de que a execução trabalhista, de acordo com as disposições legais que a estruturam, foi projetada para servir como simples fase subsequente ao processo de conhecimento, destituída, por isso, de autonomia ontológica, embora não se lhe possa negar independência finalística. No plano de sua realização prática, essa execução não se dispõe de maneira diversa da que foi legalmente idealizada.

(*Execução no processo do trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 1991. p. 80.)

Poder-se-iam imaginar, nesse caso, a necessidade da expedição de mandado citatório destinado ao devedor e a continuação da tutela executiva nos moldes da execução tradicional preconizada pela Consolidação das Leis do Trabalho, art. 880.

Muito embora o devedor deva ser previamente intimado da decisão que defere o ingresso do beneficiário e a quantificação do valor da execução, dispensável será a formação de uma nova relação jurídica de caráter executivo. Nesse aspecto, a liquidação é mero complemento do comando jurisdicional constante da sentença genérica, sendo dispensável a expedição de qualquer mandado de citação.

7 SÍNTESE CONCLUSIVA

A tutela dos interesses transindividuais, sejam eles coletivos, difusos ou individuais homogêneos, só é completa quando se utilizam meios processuais efetivos e concretos para possibilitar a integral reparação da lesão ou evitar a ocorrência do ilícito. A compartimentalização processual tradicional em procedimentos cognitivos, executivos e cautelares não é suficiente para fornecer elementos para a correta efetivação do processo coletivo.

Nesse sentido, a adoção da técnica das tutelas diferenciadas apresenta-se como a única forma possível de se conseguir concretizar o processo coletivo. Seja por intermédio das tutelas de urgência, da tutela específica das obrigações de fazer e não fazer, da tutela inibitória, ou seja mesmo por intermédio da técnica da liquidação das sentenças genéricas, o magistrado dispõe de um manancial inesgotável de instrumentos de plena concretização da jurisdição. Essa concretização, entretanto, dependerá de criatividade e habilidade no manejo desses diversos recursos existentes.