

supra, comentários ao art. 97 e ao parágrafo vetado). Desse modo, a regra da propositura da ação individual no foro do domicílio do autor encontra plena aplicação à hipótese, sendo a única capaz de explicar e dar conteúdo ao remanescente § 2º, inc. I, do art. 98 do Código (ver também comentário nº 3 ao referido dispositivo). A lei não pode conter dispositivos inúteis: o veto não atingiu seu objetivo.

→ **Art. 98.** A execução poderá ser coletiva, sendo promovida pelos legitimados de que trata o art. 82, abrangendo as vítimas cujas indenizações já tiverem sido fixadas em sentença de liquidação, sem prejuízo do ajuizamento de outras execuções. [1]

§ 1º A execução coletiva far-se-á com base em certidão das sentenças de liquidação, da qual deverá constar a ocorrência ou não do trânsito em julgado. [2]

§ 2º É competente para a execução o juízo:

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

II - da ação condenatória, quando coletiva a execução. [3]

COMENTÁRIOS

[1] EXECUÇÃO INDIVIDUAL E COLETIVA - Realizada a liquidação da sentença condenatória, nos termos do art. 97, a lei contempla dois tipos de execução, no art. 98: a individual, à qual continua ordinariamente legitimado o prejudicado; e a coletiva, em que os entes e pessoas indicadas no art. 82 agem na qualidade de *representantes* das vítimas ou sucessores (v. comentário nº 3 ao art. 97).

A execução coletiva é necessariamente individualizada, abrangendo o grupo de vítimas cujas indenizações já tiverem sido fixadas na(s) sentença de liquidação. À medida que novas sentenças surgirem, os entes ou pessoas a que a lei atribui a representação das vítimas poderão proceder a outras execuções coletivas.

Aqui, não parece inadequada a legitimação do Ministério Público, porquanto o interesse social se estabelece em função do tratamento coletivo das demandas executórias (v. *retro*, comentário nº 3 ao art. 97).

[2] EXECUÇÃO COLETIVA DEFINITIVA E PROVISÓRIA - O § 1º do art. 98 estabelece que a execução coletiva se faça com base em certidão (ou certidões) das sentenças de liquidação, certidão essa na qual se concretiza o título executivo. Facilita-se, assim, a instauração da execução,

não sendo necessário que ela se processe nos autos principais (execução definitiva) ou nos suplementares ou por carta de sentença (execução provisória). A circunstância de que a execução coletiva é destinada a grupos de credores aconselhava a simplificação, necessária à adequada condução do processo.

Da certidão deverá constar a ocorrência, ou não, do trânsito em julgado da sentença, para que se possa distinguir entre execução definitiva e provisória. Estas se sujeitarão às regras do art. 587 do CPC.

[3] COMPETÊNCIA DE JUÍZO PARA O PROCESSO DE EXECUÇÃO

- Para a execução coletiva, o art. 98, § 2º, inc. II estabelece a competência do juízo da ação condenatória.⁷⁶ Nenhuma exceção faz a lei à regra geral do art. 575, II, do CPC.

E se a execução for individual? O inc. I do § 2º do dispositivo ligava-se ao disposto no parágrafo único do art. 97, que foi vetado. Este determinava que o foro competente para a liquidação da sentença poderia ser o do domicílio do liquidante, daí derivando a regra ora *sub examine*, no sentido de o juízo competente poder, correlatamente, ser o da liquidação da sentença ou da ação condenatória.

O fato é que, mesmo vetado o parágrafo único do art. 97, o inc. I do § 2º do art. 98 permanece íntegro. A lei não pode conter disposições inúteis. É preciso dar conteúdo ao dispositivo em tela e a única interpretação capaz de fazê-lo parece ser aquela que, reportando-se ao disposto no art. 101, inc. I, e aplicando-o por analogia, extrai do sistema a regra da competência de foro do domicílio do liquidante, ora vetada: v. *supra*, comentário nº 5 ao parágrafo único do art. 97.

Art. 99. Em caso de concurso de créditos decorrentes de condenação prevista na Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, e de indenizações pelos prejuízos individuais resultantes do mesmo evento danoso, estas terão preferência no pagamento. [1]

Parágrafo único. Para efeito do disposto neste artigo, a destinação da importância recolhida ao Fundo criado pela Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, ficará sustada enquanto pendentes de decisão de segundo grau as ações de indenização pelos danos individuais, salvo na hipótese de o patrimônio do devedor ser manifestamente suficiente para responder pela integralidade das dívidas. [2]

⁷⁶ Sobre competência de juízo, v. Cândido Dinamarco, *Apontamentos sobre a competência*, cit., ps. 107-109.

COMENTÁRIOS

[1] CONCURSO DE CRÉDITOS - O *caput* do art. 99 cuida do concurso de créditos que pode decorrer da condenação à reparação dos danos provocados aos bens indivisivelmente considerados, imposta nos termos da denominada Lei de Ação Civil Pública - Lei nº 7.347/85 -, em cotejo com as indenizações pessoais devidas nos termos do presente capítulo do Código de Defesa do Consumidor.

O dispositivo em tela claramente indica que o legislador entendeu cumulativos a indenização pelos danos provocados ao bem indivisivelmente considerado e o ressarcimento devido a título individual às vítimas do mesmo dano.

O concurso resolve-se pela preferência das reparações individuais sobre a coletiva, privilegiando-se, assim, os direitos subjetivos pessoais em confronto com o interesse coletivo à indenização do dano indivisivelmente considerado.

[2] GARANTIA DA PREFERÊNCIA - O parágrafo único do art. 99 garante a preferência prevista no *caput*, lançando mão da sustação da destinação da reparação ao bem indivisivelmente considerado, consistente em sua reconstituição (art. 13 da Lei nº 7.347/85); e o faz por intermédio da indisponibilidade da importância recolhida ao Fundo de que trata o referido art. 13 da Lei nº 7.347/85, enquanto pendentes de decisão de segundo grau as ações de indenização pelos danos pessoalmente sofridos.

A sustação, contudo, não será determinada quando, a critério do juiz, o patrimônio do devedor for manifestamente suficiente para responder pela integralidade das dívidas.

Art. 100. Decorrido o prazo de um ano sem habilitação de interessados em número compatível com a gravidade do dano, [1] poderão os legitimados do art. 82 promover a liquidação e execução da indenização devida. [2][3]

Parágrafo único. O produto da indenização devida reverterá para o Fundo criado pela Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985. [4]

COMENTÁRIOS

[1] A *FLUID RECOVERY* DO DIREITO BRASILEIRO - As ações coletivas que têm por objeto a reparação dos danos causados a pessoas indeterminadas podem carrear consigo algumas dificuldades. É o que tem demonstrado a experiência norte-americana, quando a sentença condena

o réu a ressarcir o dano causado a centenas ou milhares de membros da *class*, surgindo então problemas de identificação das referidas pessoas; de distribuição entre elas da arrecadação; do uso do eventual resíduo não reclamado pelos membros da coletividade.

A jurisprudência norte-americana criou então o remédio da *fluid recovery* (uma reparação fluida), a ser eventualmente utilizado para fins diversos dos ressarcitórios, mas conexos com os interesses da coletividade: por exemplo, para fins gerais de tutela dos consumidores ou do ambiente.⁷⁷

A colocação desse tipo de ações coletivas no Código do Consumidor é diversa da que ocorre com as *class actions* norte-americanas, em que o juiz desde logo quantifica a indenização pelos danos causados: no sistema criado pelo Código, o bem jurídico objeto de tutela ainda é indivisível e a condenação é genérica, limitando-se a fixar a responsabilidade do réu e a condená-lo a reparar os danos causados. Estes serão apurados e quantificados em liquidação de sentença, movida por cada uma das vítimas para a posterior execução e recebimento da importância correspondente à sua reparação. A condenação faz-se, portanto, pelos danos causados, mas em termos ilíquidos, e o pagamento a cada credor corresponderá exatamente aos danos sofridos (v. comentário nº 1 aos arts. 95 e 97).

Todavia, o legislador brasileiro não descartou a hipótese de a sentença condenatória não vir a ser objeto de liquidação pelas vítimas, ou então de os interessados que se habilitarem serem em número incompatível com a gravidade do dano. A hipótese é comum no campo das relações de consumo, quando se trate de danos insignificantes em sua individualidade mas ponderáveis no conjunto: imagine-se, por exemplo, o caso de venda de produto cujo peso ou quantidade não corresponda aos equivalentes ao preço cobrado. O dano globalmente *causado* pode ser considerável, mas de pouca ou nenhuma importância o prejuízo *sofrido* por cada consumidor lesado. Foi para casos como esses que o *caput* do art. 100 previu a *fluid recovery*.

Observe-se, porém, que a indenização destinada ao Fundo criado pela LACP, nos termos do parágrafo único do art. 100, é residual no sistema brasileiro, só podendo destinar-se ao referido Fundo se não houver habilitantes em número compatível com a gravidade do dano (v. *infra*, comentário nº 4).

Por isso mesmo, não é correto o pedido direto de recolhimento de indenização ao Fundo, sendo censurável o acolhimento desse mesmo pedido:⁷⁸ o pedido indenizatório, em casos que tais, inscreve-se na tutela

⁷⁷ Cf. Mauro Cappelletti, *Formazioni*, cit., ps. 395-6.

⁷⁸ Foi o caso da ação civil pública intentada pelo MP do Estado de São Paulo contra indústria alimentícia, pela comercialização de produto com peso real inferior ao indicado na embalagem.

de interesses individuais homogêneos, de modo que o recolhimento ao Fundo prejudica o direito às indenizações pessoais dos consumidores que quiserem habilitar-se à reparação individual.

Adequado, ao contrário, o pedido de indenização pessoal, por lesão aos interesses individuais homogêneos, com indicação de sua reversão ao Fundo, somente na hipótese de não haver habilitações dos interessados ou, em as havendo, a da reversão pelo eventual resíduo não reclamado.⁷⁹

[2] A LEGITIMAÇÃO PARA A LIQUIDAÇÃO E EXECUÇÃO - Os entes e pessoas legitimados nos termos do art. 82 são, então, legitimados à liquidação e execução da reparação global pelo *caput* do art. 100. Aqui, não mais se trata de substituição processual (v. comentário nº 2 ao art. 91) nem de representação (v. comentário nº 3 ao art. 97, *caput*). O que agora se consubstancia é algo mais próximo à legitimação ordinária, pela qual os legitimados agem na persecução de seus próprios objetivos institucionais, sendo - na expressão norte-americana - uma *real party in interest*.⁸⁰ v. também comentário ao art. 82.

[3] MODALIDADE E OBJETO DA LIQUIDAÇÃO - A liquidação promovida pelos legitimados após o decurso do prazo legal, quando não haja habilitações dos prejudicados ou quando essas não forem em número compatível com a gravidade do dano, terá por objeto a apuração do *prejuízo globalmente causado*.

Assim, o juiz deverá proceder à avaliação e quantificação dos danos causados, e não dos prejuízos sofridos. Avulta, aqui, sua *defining function* e seus poderes se tornam mais amplos.⁸¹

É possível, porém, nos termos do próprio art. 100 (que fala em habilitações em número incompatível com a gravidade do dano) que ao mesmo tempo ocorram liquidações pelos danos pessoalmente sofridos, passando

em que, além da condenação na obrigação de fazer, houve pedido e condenação a pagamento de indenização de valor equivalente ao peso correspondente ao percentual de erro médio consignado nos autos de infração, destinada ao Fundo (TJSP, Ap. nº 191.866-1/5-Campinas, 5ª Câmara, j. 17.6.93; o Acórdão entendeu equivocadamente tratar-se de interesses difusos).

⁷⁹ Assim elaborou o MP do Estado de São Paulo o pedido, na ação civil pública ajuizada perante a 15ª Vara Cível da Capital, pleiteando indenização por danos morais e patrimoniais aos consumidores, por redução da produção e retenção de estoques de medicamentos. Da mesma forma, agiu o MP no pedido formulado contra indústria de refrigerantes, pleiteando indenização por acidente de consumo decorrente da explosão de garrafas de vidro (Proc. nº 632/94 da 18ª Vara Cível da Capital).

⁸⁰ Sobre o conceito de *real party in interest*, análogo ao de legitimado ordinário do nosso sistema, v. a *Rule nº 17 das Federal Rules of Civil Procedure*. V. também Vincenzo Vigoriti, *Interessi collettivi e processo*, cit., ps. 273-274.

⁸¹ Sobre a *defining function* e os poderes do juiz nas *class actions* norte-americanas, v. Vincenzo Vigoriti, op. cit., ps. 266 e segs.

então a *fluid recovery* a consistir em um verdadeiro "resíduo não reclamado".⁸² Nesse caso, o juiz deverá levar em conta as indenizações pessoais apuradas, para efeito de compensação.

Seja como for, por intermédio do reconhecimento da *fluid recovery*, o sistema brasileiro adere à verdadeira revolução no conceito de responsabilidade civil que certas ações de classe podem exigir: v. *supra*, comentário ao art. 95.

[4] DESTINAÇÃO DA *FLUID RECOVERY* - O parágrafo único do art. 100 destina o produto da indenização pelo dano globalmente causado ao Fundo criado pela Lei nº 7.347/85 (a lei da denominada ação civil pública). Mas a reversão ao Fundo só pode ocorrer residualmente, como já visto (nº 1).

Exatamente como faz a jurisprudência norte-americana (v. comentário nº 1 ao *caput* do art. 100), a indenização é, assim, utilizada para fins diversos dos reparatórios - que não puderam ser atingidos no caso -, mas com eles conexos, por intermédio da proteção aos bens e valores da coletividade lesada.

⁸² V. Cappelletti, op. et loc. citis.