

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL  
FACULDADE DE DIREITO  
DEPARTAMENTO DE DIREITO PRIVADO E PROCESSO CIVIL

Carolina Trentini Schenkel

**TÉCNICAS DO PROCEDIMENTO FALIMENTAR COMO ALTERNATIVA ÀS  
DIFICULDADES NA EXECUÇÃO DE DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS.**

Porto Alegre  
2018

CAROLINA TRENTINI SCHENKEL

**TÉCNICAS DO PROCEDIMENTO FALIMENTAR COMO ALTERNATIVA ÀS  
DIFICULDADES NA EXECUÇÃO DE DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS.**

Trabalho de Conclusão de Curso  
apresentado como pré-requisito para  
obtenção do título de Bacharela em  
Ciências Jurídicas e Sociais pela  
Faculdade de Direito da Universidade  
Federal do Rio Grande do Sul.

Orientador: Prof. Dr. Eduardo  
Kochenborger Scarparo.

BANCA EXAMINADORA:

---

Professor Doutor Eduardo Kochenborger Scarparo  
Orientador

---

Professor Doutor Klaus Cohen Koplin

---

Professor Doutor Gerson Luiz Carlos Branco

## AGRADECIMENTOS

Dado o fechamento desse ciclo de mais de cinco anos, não poderia deixar de agradecer às pessoas que o tornaram tão especial. Aos meus pais, Eleusa e Raul, agradeço pelo apoio e pelo amor incondicional, vocês que me ensinaram o significado de coragem e o valor da conquista. Às minhas irmãs e cunhados, Priscila, Patrícia, Luiz e Leonardo, por sempre me lembrarem de sorrir e de definir com carinho as minhas prioridades. Ao Bruno, pela imensa doçura e companheirismo com que me conforta diariamente.

Agradeço, com muita admiração, aos professores de Processo Civil da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Daniel Mitidiero, Sérgio Mattos, Klaus Koplín, por terem despertado em mim o interesse no direito processual civil, e, mais especificamente, ao meu orientador, Eduardo Scarparo, cuja dedicação à profissão me inspira a querer traçar caminhos similares. Também agradeço a Beatriz Galindo, organizadora do Projeto Afilhada Acadêmica (IBDP), e a Cristina Motta pela confiança que em mim têm depositado.

Não poderia deixar também de agradecer aos colegas que dividiram esse período comigo, desde as dúvidas em relação às matérias da faculdade até os questionamentos sobre o que há de vir no futuro. Seriam diversos nomes para mencionar nessa parte, portanto, agradeço a todos nas pessoas da Taís Bigarella e da Laíza Rabaioli. Por fim, aos amigos do outro lado do oceano, em especial à Clara Brauburguer, pelo incentivo para vivenciar novas experiências e pelo acolhimento mais carinhoso que já recebi.

Foi um período intenso e de grandes mudanças, e o que mais recebi não foram ensinamentos jurídicos, mas humanos. Obrigada a todos que passaram e agregaram algo em minha vida.

*A raposa sabe vários truques;  
O porco-espinho um único e eficaz.  
(Arquíloco)*

## RESUMO

A proteção coletiva de interesses individuais homogêneos pelo ordenamento brasileiro representou grande avanço do direito processual civil, haja vista as inúmeras vantagens de se tutelar coletivamente interesses de origem comum ao invés de exigir que cada lesado ingresse individualmente com sua pretensão no judiciário. Na tentativa de sistematizar a proteção de tais direitos, desenvolveu-se o denominado “procedimento bifásico”, segundo o qual se permite que, na fase de conhecimento, exista uma ação coletiva que culminará na condenação genérica do sujeito passivo, enquanto que, na segunda fase, exige-se, *a priori*, a superveniência de cada um dos lesados a fim de realizar na liquidação judicial a delimitação do *quantum* e do *cui debeat*, com posterior execução individual. Partindo dessa questão, percebe-se que os benefícios advindos com a coletivização da ação de conhecimento perdem-se na fase executória, pois devido à exacerbada multiplicação de demandas corrobora-se para uma maior lentidão e ineficácia da tutela desses interesses. A fim de solucionar essa problemática, o presente trabalho, fruto de estudo analógico, hipotético-dedutivo, busca examinar a viabilidade de realização de um modelo de execução coletiva de direitos individuais homogêneos similar ao procedimento da execução concursal falimentar, prevista na Lei 11.101/2005, por meio da utilização de algumas técnicas específicas ao processo civil coletivo. Isto é, após a prolação de sentença condenatória genérica, dar-se-á predileção pela liquidação e execução coletivas, bem como pela utilização de determinadas técnicas do procedimento falimentar, como o Juízo Universal Falimentar, a suspensão das execuções individuais, a presença de administrador judicial e de órgãos representativos dos credores. As conclusões dão notas da possibilidade de instituição desse modelo por meio de futura reforma legislativa, dado que se trata de um procedimento mais compatível com os princípios da tutela coletiva, mais simples, célere e menos prejudicial ao sistema judiciário, com boa potencialidade de prestar uma tutela jurisdicional adequada e efetiva.

Palavras-chave: Direitos individuais homogêneos. Execução coletiva. Técnicas. Processo falimentar.

## RIASSUNTO

*La tutela collettiva degli interessi individuali omogenei dal sistema giuridico brasiliano ha rappresentato un grande progresso nel diritto processuale civile, visti i numerosi vantaggi da tutelare collettivamente questi interessi di origine comune invece di richiedere ad ogni singolo di accedere nel sistema giudiziario. Nel tentativo di sistematizzare la protezione di tali diritti, si ha sviluppato il cosiddetto "procedura in due fasi", sotto la quale permette, in fase istruttoria, un'azione collettiva che culminerà nella generale condanna del soggetto passivo, mentre la seconda fase, a priori, è richiesta la sopravvenienza di ciascuna delle parti lese al fine di svolgere nella liquidazione giudiziale la delimitazione del quantum e del cui debeatur, con la successiva esecuzione individuale. Insomma, si ritiene che i benefici derivanti della collettivizzazione della prima fase si perdono in fase di esecuzione, poichè c'è una moltiplicazione di processi che corroborano ad una maggiore lentezza e inefficacia della tutela di questi interessi. Con lo scopo di risolvere questo problema, il presente lavoro, frutto di un studio analogico, ipotetico-deduttivo, cerca di esaminare la possibilità di realizzare un modello di esecuzione collettiva dei diritti individuali omogenei simile alla procedura di esecuzione fallimentare, ai sensi della Legge 11.101/2005, attraverso l'uso di alcune tecniche specifiche per il processo civile collettivo. Cioè, dopo la consegna di una condanna generica, ci sarà la predilezione per la liquidazione collettiva e l'esecuzione, inoltre all'uso di alcune tecniche della procedura fallimentare, come il Giudizio Universale, la sospensione delle esecuzioni individuali, la presenza di un amministratore giudiziari e rappresentativi dei creditori. Le conclusioni danno adito alla possibilità di introdurre questo modello attraverso una futura riforma legislativa, poiché si tratta di una procedura più compatibile con i principi della tutela collettiva, più semplice, più rapida e meno dannosa per il sistema giudiziario, con un buon potenziale di produrre una protezione giudiziaria adeguata ed efficace.*

*Parole-chiave: Diritti individuali omogenei. Esecuzione collettiva. Tecniche. Procedura fallimentare.*

## **LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS**

CDC	Código de Defesa do Consumidor
CPC	Código de Processo Civil
CF	Constituição Federal
LACP	Lei de Ação Civil Pública
LRF	Lei de Falência e Recuperação Judicial

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b> .....	<b>10</b>
<b>2 POSSÍVEL CORRELAÇÃO ENTRE DOIS MODELOS DISTINTOS?</b> .....	<b>12</b>
2.1 EXECUÇÃO DE DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS .....	12
<b>2.1.1 De quais Direitos Individuais estamos falando?</b> .....	<b>12</b>
<b>2.1.2 Sistemática</b> .....	<b>18</b>
<b>2.1.3 Princípios de um processo coletivo integral</b> .....	<b>23</b>
2.1.3.1 Acesso à justiça .....	23
2.1.3.2 Igualdade .....	26
2.1.3.3 Economia e tempestividade.....	28
2.1.3.4 Eficiência .....	29
2.1.3.5 Efetividade .....	30
<b>2.1.4 Predileção pela Execução Coletiva</b> .....	<b>32</b>
2.2 EXECUÇÃO CONCURSAL FALIMENTAR .....	38
<b>2.2.1 Execução Coletiva como regra</b> .....	<b>38</b>
<b>2.2.2 Sistemática</b> .....	<b>41</b>
<b>2.2.3 Uso analógico em busca de possíveis benefícios</b> .....	<b>48</b>
2.2.3.1 Observações quanto à Insolvência Civil .....	50
<b>3 O QUE PODEMOS APRENDER COM O DIREITO FALIMENTAR?</b> .....	<b>52</b>
3.1 INSTITUTOS ESPECÍFICOS .....	52
<b>3.1.1 Juízo Universal e suspensão das execuções individuais</b> .....	<b>52</b>
<b>3.1.2 Administrador Judicial</b> .....	<b>56</b>
3.1.2.1 Semelhanças em relação aos auxiliares da <i>class action</i> .....	60
3.1.2.2 Habilitação de créditos extrajudicialmente.....	62
3.1.2.3 Custas do auxiliar .....	63
<b>3.1.3 Quadro de Credores</b> .....	<b>64</b>
<b>3.1.4 Órgãos de Representação dos Credores</b> .....	<b>68</b>
3.1.4.1 Assembleia de Credores .....	68
3.1.4.2 Comitê de Credores.....	71
3.2 COMUNICAÇÃO COM OS MEMBROS DA COLETIVIDADE .....	73

3.3 DESTINAÇÃO DA PRESTAÇÃO SATISFATIVA.....	76
<b>4 ESBOÇO DE PROPOSTA LEGISLATIVA .....</b>	<b>79</b>
<b>5 CONSIDERAÇÕES FINAIS .....</b>	<b>82</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....</b>	<b>84</b>

## 1 INTRODUÇÃO

Para pensar em um processo civil que responda às necessidades da sociedade contemporânea e de seus litígios de massa, é necessário questionar o modelo que temos atualmente, buscando verificar suas falhas e traçando comparações com sistemas que tenham, em sua práxis, uma solução – senão muito – um pouco mais clara, coerente e efetiva.

A grande tendência ao traçar comparativos, no entanto, é pensar, primeiramente, em modelos estrangeiros. Porém, também é possível encontrar dentro do próprio direito nacional métodos e instrumentos que vêm se mostrando eficientes e pragmáticos, embora não corriqueiramente colocados em estudos analógicos e extensivos.

É assim que nasce o presente trabalho de conclusão de curso. Fruto da intenção de abandonar uma concepção individualista do processo civil clássico para traçar comparativo, em matéria de direitos coletivos individuais homogêneos, com os procedimentos adotados pela Lei de Recuperação Judicial e Extrajudicial e Falência (LRF)<sup>1</sup>. Tudo isso em prol de tornar mais dinâmica, adequada e eficiente a execução desses direitos que, embora divisíveis e individuais, podem – e devem – ser tutelados coletivamente.

Partindo-se do pressuposto, portanto, de que existem graves entraves à tutela coletiva dos direitos individuais homogêneos no Brasil e que o atual modelo adotado tem se mostrado falho na prática, principalmente no que tange à sua fase executiva, busca-se verificar se alguns instrumentos clássicos e originários do direito falimentar não poderiam ser utilizados nesse âmbito. Resume-se, pois, em uma hipotética pergunta: será que no procedimento falimentar haveria soluções adequadas a algumas das dificuldades presentes na execução de direitos individuais homogêneos?

Para responder a tal questionamento, serão analisados o modelo adotado pelo Código de Defesa do Consumidor (CDC)<sup>2</sup> e pela Lei de Ação Civil Pública (LACP)<sup>3</sup> para

---

<sup>1</sup> BRASIL. **Lei nº 11.101, de 09 de fevereiro de 2005**. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2004-2006/2005/Lei/L11101.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11101.htm)>. Acesso em: 27 nov. 2018.

<sup>2</sup> BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8078.htm)>. Acesso em: 27 nov. 2018.

a tutela dos direitos individuais homogêneos, bem como a atual sistemática da Lei de Falências e de alguns institutos importantes específicos. Junto a essa análise, serão feitas propostas para a sua unificação, verificando-se também a possibilidade de aplicá-las imediatamente ou após futura reforma legislativa.

Para a realização da pesquisa, partiu-se do estudo bibliográfico dos modelos processuais de execução já instituídos no ordenamento, valendo-se de literaturas nacionais e estrangeiras sobre o tema. Posteriormente, utilizou-se o método hipotético-dedutivo de abordagem com o intuito de verificar se o objetivo levantado no presente trabalho pode ser confirmado.

O trabalho se subdivide em três capítulos distintos. O primeiro pretende abordar conceitos fundamentais, como direitos individuais homogêneos e falência, bem como a sistemática de sua aplicação no direito brasileiro. Também neste capítulo se encontra a justificação e a hipótese do presente trabalho acerca da adoção de institutos, *a priori*, divergentes, em prol de um processo coletivo integral.

O segundo capítulo representa a parte criativa do presente trabalho, quando, analisando individualmente alguns institutos do procedimento falimentar, serão exploradas possibilidades de implementação desse modelo ao processo coletivo. Os tópicos escolhidos foram considerados com base nos principais desafios do processo executivo de direitos individuais homogêneos que, ao buscar soluções no processo falimentar, apresentaram-se viáveis e eficientes.

Por fim, no terceiro e último capítulo encontra-se breve esboço de proposta legislativa quanto ao tema. Ante as divagações sustentadas ao longo do trabalho, parece esta ser a melhor maneira de concretizá-lo.

---

<sup>3</sup> BRASIL. **Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985**. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L7347orig.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7347orig.htm)>. Acesso em: 27 nov. 2018.

## 2 POSSÍVEL CORRELAÇÃO ENTRE DOIS MODELOS DISTINTOS?

O objeto deste capítulo é estudar mais detalhadamente a tutela executiva dos direitos individuais homogêneos e a execução concursal falimentar, respectivamente. Salientar-se-ão seus conceitos primordiais, suas técnicas de aplicação pela lei, bem como suas diferenças e similitudes, a fim de justificar a viabilidade de correlação e aproximação entre tais modelos, hipótese do presente trabalho.

### 2.1 Execução de Direitos Individuais Homogêneos

Pretende-se analisar aqui o conceito de direitos individuais homogêneos e sua tutela no direito nacional, dando ênfase à fase executiva, para, ao fim, verificar se poderia existir uma predileção pela via coletiva desses direitos. Serão também examinados quais princípios constitucionais e processuais são contemplados a partir desse modelo.

#### 2.1.1 De quais Direitos Individuais estamos falando?

A importância de tutelar direitos coletivos está sedimentada na Constituição Federal<sup>4</sup> (art. 129, inciso III<sup>5</sup>, CF), bem como em legislações esparsas, a iniciar pela Ação Civil Pública (Lei n. 7.347/1985) e, após, – de maneira mais minuciosa – pelo Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/1990), que definiu conceitos e estabeleceu regras para as três espécies de tutela coletiva. Segundo este diploma, os direitos coletivos *latu senso* dividem-se em (art. 81 do CDC)<sup>6</sup>: direitos difusos (inciso I),

<sup>4</sup> BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 27 nov. 2018

<sup>5</sup> Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público: [...] III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos;

<sup>6</sup> Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.

Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;

direitos coletivos em sentido estrito (inciso II) e direitos individuais homogêneos (inciso III).

Todos esses direitos são reconhecidos como supraindividuais<sup>7</sup> e, por ultrapassarem a esfera de interesses estritamente individuais, adquirem grande importância na sociedade contemporânea, gerando, inclusive, preferência pela sua tutela em conjunto. Todavia, cada categoria apresenta características próprias, sabe-se, por exemplo, que os direitos difusos e os direitos coletivos *stricto sensu* apresentam duas qualidades essenciais que os distanciam dos direitos individuais homogêneos – objeto do presente estudo –, quais sejam: a *transindividualidade* e a *indivisibilidade*.<sup>8</sup> São transindividuais porque não apresentam titular individualmente determinado e indivisíveis porquanto pertencentes a toda a coletividade.

Como bem define Barbosa Moreira, entre os sujeitos destes direitos coletivos cria-se uma “comunhão indivisível”<sup>9</sup>, na qual não se pode discernir todos os interessados que dela participam. Segundo o autor, estabelece-se entre os interessados “tão firme união, que a satisfação de um só implica de modo necessário a satisfação de todos; e, reciprocamente, a lesão de um só constitui, *ipso facto*, lesão da inteira coletividade”<sup>10</sup>. Um clássico exemplo sobre o tema se apresenta na proteção ao meio ambiente, onde o bem estar da fauna e da flora corresponde ao bem estar de toda a sociedade, e o dano a estas acarreta prejuízo a todos – ainda que em maior ou menor

II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;

III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.

<sup>7</sup> BENJAMIN, Antonio Herman. A insurreição da aldeia global contra o processo civil clássico. In.: GRINOVER, Ada Pellegrini. [et al.]. (Coord.). **Processo coletivo**: do surgimento à atualidade. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 303-367. p. 324.

<sup>8</sup> ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo Coletivo**: Tutela de Direitos Coletivos e Tutela Coletiva de Direitos. 5. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 33-34.

<sup>9</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. Tutela jurisdicional dos interesses coletivos ou difusos. In.: GRINOVER, Ada Pellegrini. [et al.]. (Coord.). **Processo coletivo**: do surgimento à atualidade. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 71-95. p. 73.

<sup>10</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. Tutela jurisdicional dos interesses coletivos ou difusos. In.: GRINOVER, Ada Pellegrini. [et al.]. (Coord.). **Processo coletivo**: do surgimento à atualidade. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 71-95. p. 73.

grau aos mais próximos de determinada região, todos são atingidos. Estes interesses são definidos, portanto, como “essencialmente coletivos”<sup>11</sup>.

Em que pese não sejam o objeto do presente trabalho, vale mencionar que, a despeito de sua similitude, tais direitos coletivos diferem-se no que tange “à determinação e à natureza do vínculo ou relação entre os interessados”<sup>12</sup>. Interesses difusos são aqueles cujos titulares são sujeitos indeterminados (ou de difícil determinação) que estão ligados por circunstâncias de fato, enquanto os coletivos *stricto sensu* destinam-se a pessoas determinadas ou determináveis ligadas por relação jurídica base.

Por sua vez, os direitos individuais homogêneos apresentam características distintas: são direitos individuais e divisíveis, sendo apresentados como “acidentalmente” coletivos<sup>13</sup>.

Enquanto direitos subjetivamente individuais, podem também ser tutelados de maneira separada. No entanto, em decorrência da sua “relação de afinidade, semelhança e homogeneidade”<sup>14</sup>, bem como da dimensão social que adquirem em razão do elevado número de interessados e das possíveis graves repercussões na comunidade em geral<sup>15</sup> é permitida, no ordenamento brasileiro, a sua defesa em conjunto.<sup>16</sup>

A importância desse tema se verifica, por exemplo, nos típicos casos de lesões consumeristas, em que determinada empresa fornece um produto com defeito de fabricação ou que apresente menor quantidade do que a prevista na embalagem. Certo é que uma multiplicidade de pessoas – que não guardam entre si nenhuma relação

<sup>11</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. Tutela jurisdicional dos interesses coletivos ou difusos. In.: GRINOVER, Ada Pellegrini. [et al.]. (Coord.). **Processo coletivo**: do surgimento à atualidade. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 71-95. p. 74.

<sup>12</sup> MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. **Ações Coletivas no direito comparado e nacional**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. (Temas atuais de direito processual civil). p. 214.

<sup>13</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. Tutela jurisdicional dos interesses coletivos ou difusos. In.: GRINOVER, Ada Pellegrini. [et al.]. (Coord.). **Processo coletivo**: do surgimento à atualidade. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 71-95. p. 74.

<sup>14</sup> ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo Coletivo**: Tutela de Direitos Coletivos e Tutela Coletiva de Direitos. 5. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 34-35

<sup>15</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. Tutela jurisdicional dos interesses coletivos ou difusos. In.: GRINOVER, Ada Pellegrini. [et al.]. (Coord.). **Processo coletivo**: do surgimento à atualidade. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 71-95. p. 74.

<sup>16</sup> Eduardo Cândia assim afirma: “Os direitos individuais homogêneos são, por si mesmos, relevantes”. (CÂNDIA, 2013. p. 298).

jurídica – comprarão o produto e sofrerão a lesão, estando aptas a ingressarem no Judiciário de maneira conjunta. Cada uma, no entanto, reserva para si direito subjetivo individual de cobrar do fabricante ou vendedor o ressarcimento pelo dano.

Nesse contexto, verifica-se que o objeto material que se busca com o ingresso ao Judiciário é um bem individual. Sendo assim, embora os lesados optem pela tutela coletiva desses direitos, culminar-se-á igualmente em um objeto também divisível entre todos os sujeitos possuidores do direito homogêneo pleiteado. Logo, nas palavras de Teori Albino Zavaski, “quando se fala, pois, em 'defesa coletiva' ou em 'tutela coletiva' de direitos homogêneos, o que se está qualificando como coletivo não é o direito material tutelado, mas sim o modo de tutelá-lo, o instrumento de sua defesa”<sup>17</sup>.

Vale dizer: a classificação desses direitos como individuais homogêneos decorre de sua uniformidade no surgimento e semelhança em suas características, possibilitando, portanto, a sua tutela de maneira coletiva. Essa caracterização também é entendida por Antonio Herman Benjamin da seguinte maneira:

[Tais direitos] são, por esta via exclusivamente pragmática, transformados em estruturas moleculares, não como fruto de uma indivisibilidade inerente ou natural (interesses e direitos públicos e difusos) ou da organização ou existência de uma relação jurídica-base (interesses coletivos stricto sensu), mas por razões de facilitação de acesso à justiça, pela priorização da eficiência e da economia processuais, enfim, por criação legal. São, por esse ângulo, acidentalmente supraindividuais.<sup>18</sup>

O Código de Defesa do Consumidor, ao tratar do tema, define os direitos individuais homogêneos como aqueles “decorrentes de origem comum” (art. 81, inciso III). Deve-se observar, no entanto, que embora sejam direitos similares, não são necessariamente iguais. A expressão que os classifica no CDC não exige a necessidade de que a origem seja de um só fato ou a um só tempo. Mesma origem significa, aqui, idêntico fato ou circunstância de fato, ainda que postergados no tempo<sup>19</sup>.

<sup>17</sup> ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo Coletivo**: Tutela de Direitos Coletivos e Tutela Coletiva de Direitos. 5. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 34-35.

<sup>18</sup> BENJAMIN, Antonio Herman. A insurreição da aldeia global contra o processo civil clássico. In.: GRINOVER, Ada Pellegrini. [et al.]. (Coord.). **Processo coletivo**: do surgimento à atualidade. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 303-367. p. 224.

<sup>19</sup> GIDI, Antonio. **Coisa julgada e litispendência em ações coletivas**. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 31.

Ou seja, ainda em relação ao exemplo mencionado anteriormente, poderão exigir coletivamente o seu direito subjetivo não somente os consumidores que compraram o produto danificado na loja A no dia B, mas todos os adquirentes do produto, seja na data B seja em outra posterior (data C); seja, inclusive, na loja D. Não se exige para a tutela coletiva desses direitos as exatas características de tempo e espaço, mas o simples compartilhamento da origem da lesão.

Além disso, justifica também a tutela coletiva a existência de característica comum que lhes dê um vínculo suficiente, como, por exemplo, determinada prática contra um grupo minoritário. Podem ocorrer até mesmo atos ilícitos distintos, desde que exista um elemento unificador da tutela coletiva, sendo este, no caso, o tratamento discriminatório. Não está, neste último exemplo, na origem a vinculação coletiva.

Brevemente resumido, este é o modelo de conceituação adotado pelo CDC. Obviamente, a doutrina brasileira vai mais adiante, estabelecendo uma exigência fundamental para a tutela em conjunto desses direitos. O que se exige – para que seja alcançada a eficiência almejada pelo processo coletivo – é a supremacia das características coletivas em face às individuais.

Quando ao ponto, assim explica Sérgio Cruz Arenhart:

A caracterização de um interesse como individual homogêneo, assim, está ligada exclusivamente, a questões processuais, ou seja, à maior ou menor utilidade de tratar todos os interesses individuais (idênticos ou semelhantes) em um único processo. Por outras palavras, a questão se resume, como bem compreende o direito norte-americano, em avaliar a preponderância (ou a maior utilidade) do tratamento coletivo desses direitos sobre o individual.<sup>20</sup>

Logo, deve prevalecer a “dimensão coletiva sobre a individual”<sup>21</sup> para que tais direitos sejam tuteados de maneira coletiva. Aliás, não se trata aqui somente de tornar possível a tutela coletiva, pois quando essas características estão evidentes, ela se torna necessária.<sup>22</sup>

---

<sup>20</sup> ARENHART, Sérgio Cruz. **A tutela coletiva de interesses individuais**: para além da proteção dos direitos individuais homogêneos. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 48.

<sup>21</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. Da *class action for damages* à ação de classe brasileira. In.: \_\_\_\_\_. (Coord.). **Processo coletivo**: do surgimento à atualidade. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 180.

<sup>22</sup> ARENHART, Sérgio Cruz. **A tutela coletiva de interesses individuais**: para além da proteção dos direitos individuais homogêneos. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 49.

Esse critério reflete, pois, uma preocupação acerca da melhor forma de efetivar a pretensão que possuem os indivíduos. E é exatamente neste ponto que se faz uma observação deveras importante para o presente trabalho: sobre quais direitos individuais estamos falando?

Certamente, não sobre todos, afinal, nem sempre se terá a viabilidade ou conveniência de uma execução coletiva de direitos individuais homogêneos. Fala-se sobre aqueles que apresentam, para além dessa peculiaridade (=superioridade da dimensão coletiva), a possibilidade de demonstração simplificada do nexo causal.<sup>23</sup> Ao fim e ao cabo, a junção dessas características será o diferencial que possibilitará também a tutela executiva coletiva de tais direitos.

Existem diversas situações de danos subjetivos e homogêneos em que as situações vivenciadas pelos indivíduos são semelhantes e podem ser comprovadas por uma simples (ainda que vasta ou não) documentação. Pense-se no exemplo da cobrança excessiva de um serviço telefônico, ou na restituição de um tributo indevidamente pago, ou na correção monetária equivocadamente aplicada por instituição bancária, ou, ainda, na atualização de valor de benefício previdenciário. Como bem coloca Ada Pellegrini Grinover, o reconhecimento do dano em sentença coletiva será útil e facilitará as liquidações que “demandarão prova bastante simples”<sup>24</sup>.

No entanto, há situações em que a comprovação de tal nexo se tornará dificultosa<sup>25</sup> e cujas especificidades, inclusive, poderão acarretar a ineficácia da sentença genérica, ao tornar o procedimento de liquidação “tão complicado quanto uma

---

<sup>23</sup> Quando se fala em reponsabilidade civil, por exemplo, é indispensável demonstrar o nexo de causalidade entre a causa e o efeito (dano) a fim de responsabilizar o devedor/reconhecer a obrigação de indenizar. Tal comprovação pode ser feita de diversas maneiras e, uma vez determinado o tema em discussão, incumbe às partes trazer as provas que consideram suportar suas alegações. (CARPES, 2013, p. 59 e p. 122)

<sup>24</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. Da *class action for damages* à ação de classe brasileira. In.: \_\_\_\_\_. (Coord.). **Processo coletivo**: do surgimento à atualidade. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 182.

<sup>25</sup> Pode o magistrado, por meio de seus poderes instrutórios, tentar suprir algumas dificuldades na elaboração da prova por meio das “técnicas processuais probatórias”, como, por exemplo: a inversão do ônus da prova, seja por determinação judicial (*ope iudicis*) seja por determinação legal (*ope legis*). (CARPES, 2013, p. 131).

ação condenatória individual, até porque ao réu devem ser asseguradas as garantias do devido processo legal, e notadamente o contraditório e a ampla defesa.”<sup>26</sup>

O objetivo do presente trabalho, nessa esteira, não é a defesa de uma execução coletiva sem critérios, mas sim demonstrar que a utilidade da tutela coletiva de maneira integral (fase de conhecimento e de execução) pode ser uma maneira viável de resolução desses conflitos de massa quando – e somente quando – a supremacia dos interesses comuns também revela uma maior facilidade da comprovação do nexo causal. Logo, quando se fala em direitos individuais homogêneos, é a essa hipótese que se está referindo.

### 2.1.2 Sistemática

Posta a questão dos conceitos básicos, passa-se à análise da sistemática dessa disciplina no sistema processual vigente.

A tutela prática dos direitos individuais homogêneos se dá pelas disposições da Lei da Ação Civil Pública (Lei n. 7.347/1985) e pelo Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/1990), especialmente nos artigos 81 a 100 deste último diploma legal.<sup>27</sup> Conforme tais legislações, a ação poderá ser proposta de maneira individual ou coletiva quando presentes os requisitos de homogeneidade e origem comum desses direitos.<sup>28</sup>

<sup>26</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. Da *class action for damages* à ação de classe brasileira. In.: \_\_\_\_\_. (Coord.). **Processo coletivo**: do surgimento à atualidade. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 182. Segundo o próprio exemplo mencionado pela autora: “No consumo de um produto potencialmente nocivo, não haverá homogeneidade de direitos entre um titular que foi vitimado exclusivamente por esse consumo e outro, cujas condições pessoais de saúde lhe causariam um dano físico, independentemente da utilização do produto ou que fez deste uso inadequado. Não há homogeneidade entre situações de fato ou de direito sobre os quais as características pessoais de cada um atuam de modo completamente diferente”. (GRINOVER, 2014. p. 180).

<sup>27</sup> Vale ressaltar o que expõe Rodrigo Mazzei em seu ensaio sobre a liquidação de sentença no CPC/15, porquanto, embora pouco lembrados, existem outros diplomas legais que formam, em conjunto com o CDC e a LACP, um microsistema de tutelas coletivas no ordenamento brasileiro. Entre eles se encontram a Lei da Ação Popular (Lei n. 4.117/65), a Lei dos Portadores de Deficiências (Lei n. 7.853/89), a Lei de Improbidade Administrativa (Lei n. 8.429/92), o Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069/90), entre outros. (MAZZEI, 2015, p. 267).

<sup>28</sup> A predileção pela via coletiva e a relevância desse tema serão melhor abordadas no subtópico posterior (2.1.3), porém, adianta-se que, em se tratando de demandas de massa, em que geralmente os lesados representam um grande número, entende-se ser melhor optar por resolver o litígio de maneira coletiva a fim de favorecer a eficiência do sistema de justiça, sem criar impeditivos e abarrotamento judiciário, buscando uma resposta concomitantemente célere, justa e efetiva para as situações individuais aglutinadas.

Tem-se que, após a proposição da ação pelos legitimados aceitos pelo CDC (art. 82<sup>29</sup>), será publicado edital no órgão oficial, a fim de dar publicidade à existência da ação coletiva e possibilitar que interessados ingressem como litisconsortes na demanda (art. 94 do CDC).<sup>30</sup> Por meio dessa disposição, a nossa legislação parece ter adotado o sistema de inclusão dos indivíduos (*right to opt in*), privilegiando, pois, a autonomia dos cidadãos para escolher a forma – se individual ou coletiva – da tutela de seus direitos e, caso coletiva, o momento a realiza-la é quando da propositura da ação. Como será abordado posteriormente<sup>31</sup>, a adoção desse regime incentiva à litigiosidade individual, demonstrando predileção pela demanda individual à coletiva<sup>32</sup>. Isso acarreta sem dúvidas problemas para a eficiência e estrutura do modelo de tutelas coletivas de direitos individuais.

Divulgada a existência da demanda coletiva, com ou sem o ingresso de novos litisconsortes, o processo ocorrerá conforme o procedimento comum presente no Código de Processo Civil<sup>33</sup> (art. 318 e seguintes) até culminar na sentença que – se procedente –, deve ser genérica, fixando somente a responsabilidade do réu pelos danos causados (art. 95 do CDC). Ou seja, a sentença de procedência de demanda que verse sobre direitos individuais homogêneos deve estabelecer tão somente o *an*

---

<sup>29</sup> Art. 82. Para os fins do art. 81, parágrafo único, são legitimados concorrentemente:

I - o Ministério Público,

II - a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal;

III - as entidades e órgãos da Administração Pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, especificamente destinados à defesa dos interesses e direitos protegidos por este código;

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

§ 1º O requisito da pré-constituição pode ser dispensado pelo juiz, nas ações previstas nos arts. 91 e seguintes, quando haja manifesto interesse social evidenciado pela dimensão ou característica do dano, ou pela relevância do bem jurídico a ser protegido.

<sup>30</sup> A publicização da demanda não precisa necessariamente se dar somente pelos meios de comunicação oficiais, porquanto o próprio código estabelece que a divulgação em meios extraoficiais pode ocorrer por órgão de defesa do consumidor. Ademais, existe uma grande discussão aqui, a qual será retomada no ponto 3.2, sobre a efetiva comunicação, haja vista que o sistema estabelecido pelo código parece não proporcionar um efetivo acesso a todos os consumidores e cidadãos interessados na causa.

<sup>31</sup> Ver ponto 2.1.4.

<sup>32</sup> ARENHART, Sérgio Cruz. **A tutela coletiva de interesses individuais**: para além da proteção dos direitos individuais homogêneos. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 55.

<sup>33</sup> BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm)>. Acesso em: 27 nov. 2018.

*debeatur* (a existência da obrigação), o *quis debeat* (o sujeito passivo da demanda) e o *quid debeatur* (a natureza da obrigação)<sup>34</sup>.

Quanto ao ponto, observa-se uma contradição em termos de efetividade, pois, embora o art. 83<sup>35</sup> do mesmo diploma legal possibilite a utilização de “todas as espécies de ações capazes de propiciar adequada e efetiva tutela”, incluindo, pois, tutelas mandamentais (caracterizadas por dirigir uma ordem para coagir o réu a adimplir uma ordem judicial)<sup>36</sup> e executivas (quando o próprio judiciário “invade” a esfera jurídica do indivíduo, realizando o objetivo almejado com o processo)<sup>37</sup>, o art. 95 parece cingir-se à tradicional sentença declaratória e condenatória, cuja eficácia necessita – no caso da segunda – de novo procedimento executório na hipótese de não cumprimento voluntário. Ademais, nas palavras de Aluísio Gonçalves de Castro Mendes, quando o código estabelece que a sentença deva ser sempre genérica, acaba-se dando “prevalência a um tratamento individualista para os direitos individuais homogêneos, supondo sempre a impossibilidade de resolução coletiva e julgamento exauriente no processo coletivo de conhecimento.”<sup>38</sup>

Após a prolação da sentença genérica condenatória, o art. 97<sup>39</sup> possibilita que a liquidação e a execução da sentença sejam promovidas tanto pela vítima e por seus sucessores quanto pelos legitimados coletivos do próprio CDC (art. 82). E, em seu art. 98<sup>40</sup>, menciona que a execução somente abrangerá as vítimas cujas indenizações já houverem sido liquidadas previamente. Quanto ao ponto, o Código não parece ter

<sup>34</sup> ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo coletivo**: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. 7 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 159

<sup>35</sup> Art. 83. Para a defesa dos direitos e interesses protegidos por este código são admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela.

<sup>36</sup> MARINONI, Luis Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Curso de processo civil**: tutela dos direitos mediante procedimento comum. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. v. 2. p. 468

<sup>37</sup> MARINONI, Luis Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Curso de processo civil**: tutela dos direitos mediante procedimento comum. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. v. 2. p. 468-469.

<sup>38</sup> MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. **Ações Coletivas no direito comparado e nacional**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. (Temas atuais de direito processual civil). p. 289.

<sup>39</sup> 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

<sup>40</sup> Art. 98. A execução poderá ser coletiva, sendo promovida pelos legitimados de que trata o art. 82, abrangendo as vítimas cujas indenizações já tiveram sido fixadas em sentença de liquidação, sem prejuízo do ajuizamento de outras execuções

estabelecido predileção pela liquidação e, conseqüente, execução individuais, embora ausente regulação a respeito das execuções coletivas.

O que se infere do texto legal é a previsão de que a ação de conhecimento pode ser proposta em conjunto, porém a de execução, tendencialmente, só poderá ser proposta pelos legitimados coletivos quando já tiverem sido fixadas indenizações em sentenças de liquidação, seja tal procedimento individual seja coletivo. Nessa execução individualizada, por sua vez, serão determinados o *cui debeat* (o titular da obrigação) e o *quantum debeat* (a prestação específica devida pelo vencido).<sup>41</sup>

Em que pese a legislação, *a priori*, não tenha estabelecido tal preferência, a doutrina brasileira assim o fez. Mais, a própria praxis judiciária assim o fez, uma vez que não há atuação corrente na liquidação coletiva de direitos. A liquidação é tendenciosamente individual e não coletiva<sup>42</sup>. E, conseqüentemente, também é corriqueiramente individual a execução e não coletiva.

Essa é a técnica adotada pelo CDC que, como bem ensina Teori Zavascki, denomina-se de bifásica. Veja-se:

[A tutela dos direitos individuais homogêneos] consiste num procedimento especial estruturado em duas fases: uma, que constitui o objeto da ação coletiva propriamente dita, na qual a cognição se limita às questões fáticas e jurídicas que são comuns à universalidade dos direitos demandados, ou seja, ao seu núcleo de homogeneidade; e outra, a ser promovida em uma ou mais ações posteriores, propostas em caso de procedência da ação coletiva, em que a atividade cognitiva é complementada mediante juízo específico sobre as situações individuais de cada um dos lesados (=margem de heterogeneidade).<sup>43</sup>

Isso acontece, segundo grande parte da doutrina, porquanto na fase de cumprimento da sentença condenatória genérica, a divisibilidade do objeto do processo torna-se mais evidente, assumindo caráter estritamente individual. Como afirma Érica Barbosa e Silva, o objeto litigioso se transforma, haja vista que “a indivisibilidade do

<sup>41</sup> ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo Coletivo**: Tutela de Direitos Coletivos e Tutela Coletiva de Direitos. 5. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 159.

<sup>42</sup> Ver estatísticas no ponto 2.1.4.

<sup>43</sup> ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo Coletivo**: Tutela de Direitos Coletivos e Tutela Coletiva de Direitos. 5. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 151.

objeto na fase de conhecimento da Ação Coletiva se perde, dando lugar à pretensão individual”<sup>44</sup>.

Para a doutrina majoritária, “a fase de conhecimento está ligada ao dano provocado indistintamente, enquanto na fase de cumprimento da sentença o foco se volta para o dano pessoal sofrido”<sup>45</sup>.

Ou seja, existe, no atual estágio das tutelas coletivas de interesses individuais homogêneos, após a sentença condenatória genérica, um favoritismo para que a liquidação e execução de tal sentença sejam propostas individualmente pelas vítimas.

Salienta-se que, na situação em que o número de interessados habilitados para executar a sentença seja incompatível com a gravidade da lesão, conforme o art. 100 do CDC, aos legitimados do art. 82 do CDC é facultado ingressar com a liquidação e, conseqüente, execução coletiva. Todavia, o valor auferido com a execução nesse caso não será revertido aos lesados, mas a Fundo especial criado pela Lei de Ação Civil Pública, tratando-se da denominada *fluid recovery* – a ser mais especificamente abordada posteriormente no ponto 3.3.

A situação, portanto, apresenta-se desfavorável a uma tutela coletiva integral, pois, embora exista a previsão de uma execução coletiva com a destinação do *quantum* arbitrado aos próprios lesados, a grande maioria das execuções é feita de maneira individual. Por outro lado, com o mecanismo da *fluid recovery*, ainda que benéfico em certa medida, pois existe a reversão do valor arrecadado para determinado fundo, não beneficia os próprios lesados que – em muitas situações – sequer tomam ciência do processo ou não encontram condições de ingressar no Judiciário.

Logo, a tutela processual escolhida para os direitos individuais homogêneos no ordenamento brasileiro, embora no primeiro momento – fase cognitiva – seja prestada de maneira coletiva, na fase de execução, retoma-se o modelo individualista do processo civil. O sistema da tutela coletiva, que surge como uma forma de solucionar problemas de massa, na verdade, apenas os tem postergado.

---

<sup>44</sup> SILVA, Érica Barbosa e. **Cumprimento de sentença em ações coletivas**. São Paulo: Atlas, 2009. (Coleção Atlas de Processo Civil). p. 105.

<sup>45</sup> SILVA, Érica Barbosa e. **Cumprimento de sentença em ações coletivas**. São Paulo: Atlas, 2009. (Coleção Atlas de Processo Civil). p. 105.

### 2.1.3 Princípios de um processo coletivo integral

No atual modelo, percebe-se que os benefícios advindos com a coletivização da ação de conhecimento perdem-se na fase executória, corroborando para uma maior lentidão, falta de isonomia e ineficácia judiciária, dada a multiplicação de demandas na fase posterior. É necessário que a fase executiva desses direitos privilegie os princípios constitucionais já existentes desde a fase de conhecimento, como o da igualdade, da economia processual, da efetividade e eficiência.

Vejamos, pois, mais detidamente esses princípios e sua aplicação no processo individual e coletivo para tutela dos direitos individuais homogêneos.

#### 2.1.3.1 Acesso à justiça

O Princípio Constitucional do acesso à justiça, contido no art. 5º, inciso XXXV, da CF<sup>46</sup>, não diz respeito somente à possibilidade de ingressar com determinado pedido no Judiciário. Dele advêm diversos direitos processuais, garantidos nas primeiras disposições do Código de Processo Civil, como, por exemplo, o direito à tempestividade e à efetividade da prestação jurisdicional (art. 6º, CPC), bem como à eficiência do judiciário, tanto na fase de conhecimento quanto na de execução da sentença (art. 4º, CPC), entre outros. Vale dizer: não se trata de assegurar o direito à provocação dos órgãos do Judiciário, mas de acordo com Sérgio Luís Wetzel de Mattos, trata-se principalmente “do direito de obter, em prazo razoável, decisão justa, eficaz e efetiva”.<sup>47</sup>

Tal princípio abrange desde as demandas puramente individuais, como também aquelas coletivas. A respeito do tema, já ensinavam Mauro Cappellletti e Bryant Garth que o acesso à justiça evoluiu e abarcou três grandes “ondas”, isto é, três grandes

---

<sup>46</sup> Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

<sup>47</sup> MATTOS, Sérgio Luís Wetzel de. **Devido processo legal e proteção de direitos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009. p. 180.

mudanças exigidas pela modernidade, sendo a segunda delas responsável por enfrentar o problema da proteção dos interesses coletivos.<sup>48</sup>

Nessa esteira, pode-se cogitar a possibilidade de tal princípio alcançar ainda mais benefícios, amplamente considerados, no processo coletivo quando comparado aos milhares processo individuais sobre a mesma matéria, seja nas demandas de considerável expressão econômica, seja naquelas de ínfima repercussão financeira.

Tratando-se de demanda cuja pretensão seja pecuniária e de pouca monta, na verdade, a tutela coletiva auxilia no acesso à justiça ao “criar valor” à demanda coletiva que, embora de pouca repercussão financeira, quando individualmente considerada, quando em conjunto, apresenta elevada expressão econômica<sup>49</sup>. As demandas coletivas, assim, auxiliam em especial quando existente pretensão de pequeno ou ínfimo valor.

Geralmente, essas são situações em que se exige um alto custo para o lesado – que necessita contratar advogados, buscar documentos, etc. – e cuja recompensa, o valor recebido, não torna interessante o ingresso ao Judiciário. Pode-se pensar nessa situação quando, por exemplo, determinada instituição bancária retira centavos da conta de seus clientes; obviamente, o valor individualmente considerado é pequeno, e muitas vezes os lesados sequer terão ciência de irregularidade, no entanto, se consideramos a dezena ou centena de clientes, a expressão econômica se altera.

Altera-se também o valor arrecadado pela instituição bancária mencionada no exemplo. No caso, o desinteresse em ingressar com a demanda só beneficia o sujeito responsável pelo dano. Individualmente parece não haver motivos para ingressar no Judiciário, porém, quando tutelados coletivamente, as vantagens suprem esses obstáculos. Veja-se:

Assim, com a “economia de escala” produzida com a ação coletiva, não somente as despesas com o processo serão rateadas entre os diversos membros do grupo, proporcionalmente ao benefício atingido por cada um, como o alto valor dos honorários produzidos funciona como um incentivo a que

---

<sup>48</sup> CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988. p. 49. Vale ressaltar que a primeira onda dizia respeito à assistência judiciária aos cidadãos de condições financeiras reduzidas e a terceira, por sua vez, versa sobre o acesso à justiça na perspectiva da representação em juízo.

<sup>49</sup> GIDI, Antonio. **A Class Action como instrumento de tutela coletiva dos direitos**: as ações coletivas em uma perspectiva comparada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 31.

advogados competentes aceitem o patrocínio e até mesmo financiem a causa. [...] A ação coletiva também pode proporcionar a proteção de pessoas hipossuficientes, que nem mesmo sabem que seus direitos foram violados ou não possuem a iniciativa, independência ou organização necessárias para fazê-los valer em juízo. Potenciais beneficiários são crianças, deficientes físicos ou mentais, pessoas pobres ou de pouca educação ou simplesmente ignorantes dos fatos ou de seus direitos.<sup>50</sup>

Tratando-se de quantias ínfimas, importa destacar a função repressiva que exerce a sentença condenatória seguida de efetiva execução. Quando ao ponto, baseado na doutrina norte-americana, Antonio Gidi refere que as ações coletivas também desempenham além do papel de correção do ilícito coletivo causado, ao beneficiar os lesados (*corrective justic*), a promoção de políticas públicas do Estado por meio do estímulo ao cumprimento voluntário do direito por parte da sociedade como um todo, bem como o “desestímulo à prática de condutas ilícitas coletivas”, quando de sua efetiva condenação/punição (*deterrence*).<sup>51</sup>

E, tratando-se de quantias maiores, a tutela não coletiva pode acarretar a possível perda dos lesados que poderiam ver seus direitos tutelados e que – por falta de informação da sentença condenatória de procedência, ou por falta de recursos financeiros – não ingressarão com a ação individual de cobrança.

Isso se aplica na fase de ingresso ao Judiciário, mas também no momento da satisfação dessa tutela. Ao tutelar separadamente a fase executiva, impede-se a concretização do acesso à justiça. Quanto ao ponto, André Vasconcelos Roque também aponta como desvantagens da execução individual, além da elevada atividade processual em cada uma dessas execuções, a falta de conhecimento dos demais interessados e a falta de interesse naqueles bem informados caso o valor econômico não seja de montante considerável.<sup>52</sup> Nas suas palavras:

Mesmo uma ação coletiva em defesa de direitos individuais homogêneos com pedido julgado procedente poderá atingir um sucesso muito limitado, porque poucas pessoas terão conhecimento do julgamento e menos integrantes ainda

<sup>50</sup> GIDI, Antonio. **A Class Action como instrumento de tutela coletiva dos direitos**: as ações coletivas em uma perspectiva comparada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 31.

<sup>51</sup> GIDI, Antonio. **A Class Action como instrumento de tutela coletiva dos direitos**: as ações coletivas em uma perspectiva comparada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 33.

<sup>52</sup> ROQUE, André Vasconcelos. **Class Actions**. Ações coletivas nos Estados Unidos: o que podemos aprender com eles? Salvador: Editora Juspodivm, 2013. p. 617.

estão dispostos a contratar um advogado para se habilitarem, liquidando seus danos pessoais.<sup>53</sup>

Logo, como se depreende do exposto, a necessidade da proteção do acesso à justiça – em que também compreendida a atividade satisfativa – continua na execução, inexistindo motivo, no ponto, para que ela seja preferida a individual.

### 2.1.3.2 Igualdade

Um dos pilares do Direito é o princípio da igualdade que, no âmbito processual, pode ser melhor compreendido por meio da isonomia das decisões judiciais. No processo, deve-se propiciar uma igualdade de oportunidades às partes e, para isso, deve-se assegurar aos litigantes igualdade de tratamento.<sup>54</sup>

Essa igualdade pode ser concebida por meio de perspectiva objetiva e geral, segundo a qual a igualdade se realiza por meio de um “padrão decisório que respeite as decisões judiciais pretéritas”<sup>55</sup>. Ou seja, por meio dela, respeita-se também a ordem jurídica vigente, relacionando tal enquadramento com a “igualdade perante o direito”, em prol da redução de arbitrariedades decisórias.<sup>56</sup>

Por outro lado, em perspectiva subjetiva e particular, tal princípio preocupa-se com a justiça da decisão e com as técnicas de sua efetivação. Nesse caso, a igualdade auxilia no equilíbrio processual, proporcionando um “ambiente adequado ao efetivo desempenho do contraditório [...], e, por consequência um resultado tendencialmente mais justo às partes”<sup>57</sup>.

<sup>53</sup> ROQUE, André Vasconcelos. **Class Actions**. Ações coletivas nos Estados Unidos: o que podemos aprender com eles? Salvador: Editora Juspodivm, 2013. p. 617.

<sup>54</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. *La igualdad de las partes en el proceso civil*. In.: \_\_\_\_\_. **Temas de direito processual**. série 4. São Paulo: Saraiva, 1989. p.67-81. p. 71.

<sup>55</sup> ABREU, Rafael Sirangelo Belmonte de. **Igualdade e processo civil: perfis conceitual, funcional e estruturante do direito fundamental à isonomia no processo civil do estado constitucional**. 284 f. Dissertação (Mestrado em Direito Processual Civil) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2014. p. 120.

<sup>56</sup> ABREU, Rafael Sirangelo Belmonte de. **Igualdade e processo civil: perfis conceitual, funcional e estruturante do direito fundamental à isonomia no processo civil do estado constitucional**. 284 f. Dissertação (Mestrado em Direito Processual Civil) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2014. p.117.

<sup>57</sup> ABREU, Rafael Sirangelo Belmonte de. **Igualdade e processo civil: perfis conceitual, funcional e estruturante do direito fundamental à isonomia no processo civil do estado constitucional**. 284 f.

Pois bem, casos iguais ou similares devem obter respostas iguais ou similares. A tutela coletiva, por sua vez, é capaz de fornecer resposta ao problema do tratamento não isonômico e das antinomias decisórias, até mesmo porque faz convergir ambas perspectivas abordadas, isto é, desde o respeito às decisões pretéritas até a isonomia no tratamento dos litigantes.

Conforme mencionado no tópico anterior, o acesso ao Judiciário é muitas vezes impossibilitado por questões de ordem social, econômica e também cultural. Por meio de um processo coletivo integral, poder-se-ia mitigar alguns dos principais entraves nesses sentidos. Veja-se, por exemplo, determinada demanda em que um cidadão litiga contra instituição financeira, como os poderes econômicos e de acesso à informação e ferramentas de persuasão são articulados? Será que ocorre da mesma forma quando movimentada ação por meio de uma coletividade, com um representante adequado e que disponha de meios técnicos e econômicos para enfrentar o sujeito passivo?

Ainda que haja previsão de técnicas processuais em favor dos que estão em situação desfavorecida (como a inversão do ônus da prova, por exemplo), não seria mais igualitária a disputa entre a coletividade representada diante de determinada empresa?

Para o processo de conhecimento, parece esta vantagem já estar sedimentada, no entanto, por que não aglutinar também as execuções quando a discussão depender somente de prova simplificada?

Suposta execução coletiva poderia alcançar a todos os interessados que não tomaram ciência da ação, bem como estabelecer critérios igualitários de pagamento dos credores. Na lógica individual, via de regra, recebe primeiro quem ingressa antes com a demanda. Nas execuções coletivas, por outro lado, poder-se-ia admitir acessos escalonados por critérios de igualdade material. Mais a frente (ponto 3.1.3), pretende-se propor, inclusive, a adoção de técnica presente no modelo falimentar para tentar diminuir as desigualdades existentes e tutelar de maneira adequada as pretensões no processo coletivo.

Verifica-se, pois, que o princípio da igualdade no direito e igualdade no tratamento dentro do processo também deve continuar sendo privilegiado no processo de execução, não havendo motivos para sua manutenção somente na fase cognitiva coletiva.

### 2.1.3.3 Economia e tempestividade

Ao facilitar a resolução de determinada controvérsia em um processo único, evitando a proliferação de milhares de demandas individuais, obtém-se economia de tempo e de dinheiro.

Essa característica não reflete somente no tempo e nas condições financeiras do grupo-autor, mas também pode ser projetada na situação do réu e no Judiciário.<sup>58</sup> É vantajoso para o Judiciário que o processo se resolva da maneira mais econômica e rápida possível, evitando o abarrotamento e a multiplicação exacerbada de processos que necessitarão da concentração de funcionários em demandas idênticas. Neste cenário negativo, perde-se também a eficiência da prestação do serviço público, realizando o tradicional “copia e cola” de modelos pré-estabelecidos e na concentração de muitos funcionários para realiza-los.

Como bem destaca Eduardo Scarparo, em uma sociedade de massa, a repetição de tarefas idênticas consome demasiado tempo e recursos, humanos e econômicos, do próprio Judiciário, o que não demonstra ser, de maneira alguma, razoável, tornando, muitas vezes, impraticável a efetiva atuação jurisdicional.<sup>59</sup> Uma possível solução a esse problema poderia advir com a valorização e a preferência por um tratamento coletivo desses direitos:

No caso, nada disso se daria se a linha processual prioritária para resolução do problema contextual de demandas repetitivas fosse esquematizada a partir do processo coletivo. Com isso, garantida ampla representatividade e contraditório,

---

<sup>58</sup> ARENHART, Sérgio Cruz. **A tutela coletiva de interesses individuais**: para além da proteção dos direitos individuais homogêneos. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 55.

<sup>59</sup> SCARPARO, Eduardo. **Administração da justiça entre processos repetitivos e processos coletivos**. Porto Alegre: Edipucrs, 2016. p. 7. Disponível em: <[https://www.academia.edu/attachments/51338662/download\\_file?st=MTUzNzlwNjAyNSwxODkuNi4yMzQuNDIsMTIwODUyNDc%3D&s=profile](https://www.academia.edu/attachments/51338662/download_file?st=MTUzNzlwNjAyNSwxODkuNi4yMzQuNDIsMTIwODUyNDc%3D&s=profile)>. Acesso em: 28 nov. 2018.

seria sustentável viabilizar larga discussão e aprofundamento em questões fáticas e jurídicas em poucos processos coletivos, com ampla eficácia para direitos individuais homogêneos.<sup>60</sup>

Ademais, em um processo sério, cuja satisfação seja plena, a aglutinação dos processos individuais – na fase de conhecimento e também de liquidação – beneficia o réu que, se perdedor, ao final terá suas custas diminuídas. O problema é que, se a sentença de condenação genérica não é liquidada individualmente e, se for, será por uma minoria; logo, para o responsável pelo dano é vantajoso atrasar o processo. Para o Judiciário e para a sociedade em geral, essa multiplicação gera somente prejuízos.

#### 2.1.3.4 Eficiência

Ao possibilitar o tratamento de múltiplas ações individuais e repetitivas em uma única demanda sobre idêntica controvérsia valoriza-se, com certeza, a eficiência processual.<sup>61</sup> O princípio da eficiência, com aplicabilidade em todos os Poderes do Estado, apresenta sua vertente no Judiciário e, na matéria em análise, também no processo civil, uma vez que cria “dever ao juiz e às partes de tomarem decisões e agirem de modo a otimizar o valor que ele encerra”<sup>62</sup>

Eficiência em tal contexto não está ligada somente ao interesse do Estado, mas constitui “garantia das partes de ver seu conflito prontamente resolvido, com uma solução que repercuta no plano dos fatos, traga estabilidade às suas relações e seja o menos custosa possível”.<sup>63</sup>

---

<sup>60</sup> SCARPARO, Eduardo. **Administração da justiça entre processos repetitivos e processos coletivos**. Porto Alegre: Edipucrs, 2016. p. 12. Disponível em: <[https://www.academia.edu/attachments/51338662/download\\_file?st=MTUzNzlwNjAyNSwxODkuNi4yMzQuNDIsMTIwODUyNDc%3D&s=profile](https://www.academia.edu/attachments/51338662/download_file?st=MTUzNzlwNjAyNSwxODkuNi4yMzQuNDIsMTIwODUyNDc%3D&s=profile)>. Acesso em: 28 nov. 2018.

<sup>61</sup> GIDI, Antonio. **A Class Action como instrumento de tutela coletiva dos direitos**: as ações coletivas em uma perspectiva comparada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 25-26.

<sup>62</sup> GONÇALVES FILHO, João Gilberto. **O princípio constitucional da eficiência no processo civil**. 444 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. p. 32.

<sup>63</sup> GONÇALVES FILHO, João Gilberto. **O princípio constitucional da eficiência no processo civil**. 444 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. p. 21.

Porém, o que se observa na prática é diferente. Aliás, quando se fala em liquidação e execução de sentenças que versem sobre direitos individuais homogêneos, parece que a situação se agrava. Nas palavras de Márcio Flávio Leal:

Na prática, a liquidação de direitos individuais na sentença coletiva se tornou um dos problemas mais tormentosos que a jurisprudência vem enfrentando. Afora a questão discutida no tópico anterior, da falta de critérios e parâmetros da sentença que estabelece a condenação genérica, as diversas varas e sessões judiciárias no Brasil não estão devidamente treinadas para gerenciar liquidações individuais maciças, pois isso pode levar até a inviabilização das secretarias, envoltas em milhares de processos, cálculos, produção de prova, impugnações.<sup>64</sup>

O processo coletivo, que surge como uma resposta à multiplicidade de demandas sobre um mesmo tema, na execução, perde sua vantagem. Ao possibilitar a tramitação de dezenas, centenas ou milhares de liquidações e execuções individuais não se prestigia a eficiência do Judiciário. Ao contrário, dificulta ainda mais sua atuação e, às vezes, termina por inviabilizar a prestação do serviço justiça.

Por meio de um processo de liquidação e execução coletiva, tornar-se-ia mais eficiente o trabalho desempenhado pelo juiz e pelos seus assistentes, bem como pelos representante adequado do caso, auxiliando ainda mais na obtenção de uma resposta igualitária, tempestiva e efetiva, assegurando, pois, um eficiente e verdadeiro acesso à justiça.

### 2.1.3.5 Efetividade

Uma das principais finalidades do processo é a satisfação do direito subjetivo<sup>65</sup>.

Ao falar sobre efetividade, Carlos Alberto Alvaro de Oliveira ensina que, para além de abandonar a tipicidade rígida e o formalismo excessivo das formas de tutela, devemos “elastecer o seu leque para abarcar todas as formas de direito material e as crises por ele sofridas”, sejam tutelas individuais, coletivas, declaratórias,

---

<sup>64</sup> LEAL, Márcio Flávio Mafra. **Ações coletivas**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p.286.

<sup>65</sup> OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de, 1942. **Teoria e prática da tutela jurisdicional**. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 95.

condenatórias, constitutivas, mandamentais ou executivas<sup>66</sup>. Ou seja, o processo não pode ser rígido ao ponto de se tornar inadequado à prestação da tutela material pretendida. Tutela efetiva, portanto, é aquela que satisfaz os direitos subjetivos já declarados.

Na atual sistemática dos direitos individuais homogêneos, se a sentença condenatória genérica não for liquidada e executada, não se pode considerar que tenha sido integralmente prestada a tutela adequada e efetiva desses direitos. No entanto, é isso que acontece na grande maioria dos casos. Segundo Ada Pellegrini Grinover:

Se uma sentença coletiva não servir para facilitar o acesso à justiça, se os indivíduos forem obrigados a exercer, num processo de liquidação, as mesmas atividades processuais que teriam que desenvolver numa ação condenatória de caráter individual, o provimento jurisdicional terá sido inútil e ineficaz, não representando qualquer ganho para o povo.<sup>67</sup>

Esse princípio talvez torne mais notória a necessidade por uma tutela coletiva integral, pois evidencia todas as falhas que a predileção pela execução individual pode acarretar. Na verdade, além dos problemas, evidencia ainda mais, isto é, que a tutela coletiva em fase executiva pode ser capaz de trazer inúmeros benefícios para os titulares dos direitos e também para a efetividade da jurisdição<sup>68</sup>.

A fim de concluir a divagação principiológica, verifica-se que os mencionados princípios são aplicáveis aos processos individuais e coletivos e que também nestes se manifestam durante todo o seu transcorrer, desde seu início até conclusão, não havendo motivos para pretender à tutela individual quando possível e mais adequada à coletiva. A coletivização da execução, portanto, é a medida mais sensata para se tratar desses direitos.

---

<sup>66</sup> OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de, 1942. **Teoria e prática da tutela jurisdicional**. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 128

<sup>67</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. Da *class action for damages* à ação de classe brasileira. In.: \_\_\_\_\_. (Coord.). **Processo coletivo**: do surgimento à atualidade. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 186.

<sup>68</sup> THIBAU, Tereza Cristina Sorice Baracho; GUIMARÃES, Leisa Mara Silva. Execução Individual e coletiva: em busca da tutela efetivada dos direitos individuais homogêneos. In: GIDI, Antônio; TESHEINER, José Maria; \_\_\_\_\_, Tereza Cristina Sorice Baracho. (Org.) [et al]. **Processos Coletivos**: Ação Civil Pública e Ações Coletivas. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015. p. 209-230. p. 210.

### 2.1.4 Predileção pela Execução Coletiva

Conforme visto com a sistemática da proteção dos direitos individuais homogêneos, a regra parece ser a tutela coletiva na fase de conhecimento e, quando da liquidação e execução, tutela individual. No entanto, conforme se tentou demonstrar com a análise dos princípios aplicados ao processo coletivo, esse modelo pode apresentar falhas que, na prática, apresentam-se gravosas e em desacordo com a ideologia coletiva.

Quanto ao ponto, insta mencionar o recente estudo do Conselho Nacional de Justiça acerca dos desafios das ações coletivas no Brasil. Por meio da análise de 52.355 (cinquenta e dois mil e trezentos e cinquenta e cinco) processos em andamento do ano de 2007 até 2017, coletadas de 14 (catorze) tribunais brasileiros, verificou-se que os temas mais recorrentes de tutela coletiva *latu senso* dizem respeito a direitos individuais homogêneos; entre os quais, destacam-se, principalmente, lides sobre benefícios previdenciários, servidores públicos, demandas de saúde, trabalhistas e consumeristas.<sup>69</sup> A conclusão de tal pesquisa, amparada principalmente na análise mais detalhadas de questões previdenciárias, evidenciou predomínio do “uso individual” de ações coletivas. Nas suas conclusões, afirmou-se que, no atual sistema, as ações individuais valem-se de ações públicas como forma de justificativa de seus pedidos individuais, sem pretensão de habilitar-se nas execuções coletivas<sup>70</sup>. Assim aduz parte do relatório:

Observamos um cenário em que ações coletivas, em vez de produzirem soluções para problemas atinentes a coletividades, ou soluções em larga escala para tutela de direitos individuais homogêneos, promovem uma proliferação de demandas individuais – quer as mascaradas sob o título de um processo coletivo, como ocorre com ações que requerem tratamento de saúde para indivíduos determinados, quer as ações individuais que se fundamentam em

---

<sup>69</sup> CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Relatório Analítico Propositivo**: Justiça Pesquisa Direitos e Garantias Fundamentais. Ações coletivas no Brasil: temas, atores e desafios da tutela coletiva. Brasília: CNJ, 2018. p. 41.

<sup>70</sup> CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Relatório Analítico Propositivo**: Justiça Pesquisa Direitos e Garantias Fundamentais. Ações coletivas no Brasil: temas, atores e desafios da tutela coletiva. Brasília: CNJ, 2018. p. 73

uma demanda coletiva mas a ela não se atrelam para evitar as regras de execução definidas por decisão em processo coletivo.<sup>71</sup>

Posto o problema, confirmado inclusive pela via empírica, a pergunta a que se busca responder é: será esse modelo bifásico de tutela dos direitos individuais o mais adequado em todas as situações? Pois bem, a resposta parece ser negativa.

Em que pese a tutela coletiva em sua fase cognitiva privilegie todos os princípios anteriormente mencionados, a fase de liquidação e execução desses direitos parecer seguir o caminho oposto. No entendimento de Aluísio Gonçalves de Castro Mendes, Gustavo Osna e Sérgio Cruz Arenhart, a pulverização de execuções individuais mostra-se desvantajosa para a atividade jurisdicional, obstando, inclusive, o acesso à efetividade e eficiência do processo<sup>72</sup>. Nesse modelo existente, o problema a que visa responder as tutelas coletivas não encontra solução funcional, mas somente se procrastina no tempo, acarretando, novamente, na fase executiva, todos os problemas do acúmulo de demandas, da falta de isonomia das decisões<sup>73</sup> e da má destinação de recursos materiais e humanos. Cria-se, assim, um modelo de nova “pulverização” de demandas, ao invés de centrá-las em único litígio (demanda “molecularizada”). Veja-se:

Na verdade, subordinando a execução a pedidos individuais, cria-se uma engrenagem em que a satisfação de cada pretensão irá se operar através de uma medida judicial autuada, distribuída e analisada especificamente para este fim. Ou seja: retorna-se à pulverização. Os problemas não são combatidos, mas apenas postergados da fase de conhecimento para os momentos de liquidação e de execução, expressando uma efetividade bastante limitada.<sup>74</sup>

<sup>71</sup> CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Relatório Analítico Propositivo**: Justiça Pesquisa Direitos e Garantias Fundamentais. Ações coletivas no Brasil: temas, atores e desafios da tutela coletiva. Brasília: CNJ, 2018. p. 241.

<sup>72</sup> MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro; OSNA, Gustavo; ARENHART, Sérgio Cruz. Cumprimento de Sentenças Coletivas: da pulverização à molecularização. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 222, p. 41-64, ago. 2013. p.42.

<sup>73</sup> Quanto à (falta de) isonomia no processo de execução individualizado, Gustavo Osna assim destaca: “Conferir aos jurisdicionados um tratamento isonômico não se restringe a garantir que a mesma ‘condenação genérica’ possa ser liquidada e executada, devendo atingir a própria prestação material. Com as liquidações individuais, porém, as diversas pretensões executivas são jurisdicionadas de forma atômica, fazendo com que o risco de decisões divergentes volte a se manifestar.”. (OSNA, 2014, p. 120).

<sup>74</sup> MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro; OSNA, Gustavo; ARENHART, Sérgio Cruz. Cumprimento de Sentenças Coletivas: da pulverização à molecularização. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 222, p. 41-64, ago. 2013. p. 51.

Em sentido oposto ao existente, portanto, pode-se considerar a criação de um processo coletivo integral, ou seja, em que exista novamente a coletivização das demandas de direito subjetivo individual na fase executiva. Tal modelo apresenta-se como o caminho natural – embora não positivado no ordenamento brasileiro – e o mais coerente com a interpretação adequada e sistêmica do microssistema de processos coletivos. Ademais, como já repetidamente exposto, a predileção pela tutela coletiva em âmbito executivo também encontra respaldo nos princípios constitucionais que norteiam o processo de conhecimento, pois tais permanecem na liquidação e execução.

Tal preferência também se encontra no posicionamento de Gustavo Milaré Almeida, ao afirmar ser pertinente a priorização da tutela coletiva sobre a individual. Para além da proposição, o autor também busca refutar os argumentos em sentido contrário a essa tese, encontrando a primeira objeção no fato de que os lesados têm melhores condições de demonstrar seu dano. Em que pese verdadeira, isso não a torna a maneira exclusiva, sequer a mais eficiente de lidar com as demandas de massa. Como bem menciona:

[A]o invés de contestada, a legitimidade coletiva deveria ser incentivada para a satisfação da tutela jurisdicional dos interesses individuais homogêneos. Bem porque a sua potencialidade numérica, principal elemento que ensejou o legislador nacional a admitir o seu requerimento de modo coletivo, continua presente após o seu reconhecimento judicial, o que se acredita justificar, a despeito das maiores e melhores condições que o lesado pode ter de demonstrar o seu dano particular, a preferência dessa legitimação.<sup>75</sup>

Ademais, como será visto posteriormente, em atenção ao que se propõe com o presente trabalho, o lesado continuaria compelido a demonstrar o nexo de causalidade entre a conduta do sujeito passivo da ação coletiva e a sua pretensão, porém, realizando-a junto à habilitação na liquidação e execução coletivas.

Outra objeção contestada pelo autor diz respeito ao “caráter pessoal” da liquidação e execução, dado o interesse exclusivo do particular nessa fase processual.<sup>76</sup> Embora seja possível dizer que existe um interesse predominante do

---

<sup>75</sup> ALMEIDA, Gustavo Milaré. **Execução de interesses individuais homogêneos**: análise crítica e propostas. São Paulo: Atlas, 2014. (Coleção Atlas de processo civil). p. 105.

<sup>76</sup> ALMEIDA, Gustavo Milaré. **Execução de interesses individuais homogêneos**: análise crítica e propostas. São Paulo: Atlas, 2014. (Coleção Atlas de processo civil). p. 103.

ofendido, entende-se que em alguns casos, tratando-se de direitos individuais, o processo se dá também no interesse da coletividade em sentido amplo e não somente dos membros do grupo. Aceitar essa exclusividade em todas as situações seria negar vigência, por exemplo, à execução coletiva cujo valor arrecadado não se destina aos ofendidos (*fluid recovery*), posteriormente analisada. Ademais, essa é uma questão que deve ser trazida à tona preferencialmente quando da análise do representante adequado ao processo coletivo, não podendo ser utilizada, de antemão, para excluir a viabilidade da tutela coletiva.

É imprescindível uma releitura do processo coletivo a partir de seus benefícios (acesso à justiça, uniformização de decisões, melhor administração judiciária, entre outros), a fim de possibilitar alternativa à interpretação clássica do Código, principalmente em relação à coletivização como melhor caminho a ser seguido.

Conclui-se, pois, pela necessidade de se dar predileção por um processo coletivo integral, desde sua fase de conhecimento até a liquidação e execução. “Cada problema deve ser pensando e resolvido tendo por norte o respeito e a valorização do interesse coletivo”<sup>77</sup>.

Não se descarta, no entanto, que, em certos casos, esse modelo pode não se mostrar o mais adequado e que seja necessário que as vítimas (e seus sucessores) promovam a liquidação ou execução individual, seja por interesse exclusivamente próprio, seja quando existir situação específica distinta das demais – que requeira prova difícil de ser produzida ou encontrada, ou que dificulte consideravelmente o andamento do feito coletivo.

A fim de tentar solucionar o problema daqueles membros do grupo que não podem, não sabem ou não desejam participar do processo coletivo, o modelo da *class action* norte-americana desenvolveu três diferentes situações para lidar com essa situação quando diante de execuções coletivas. Isto é, a representação ficta dos ausentes no processo coletivo. As soluções podem ser traduzidas por meio da preservação do direito de inclusão dos indivíduos (*right to opt in*), do direito de auto-exclusão (*right to opt out*) e da sua presença compulsória (*mandatory class action*).

---

<sup>77</sup> CARVALHO, Rogério Tobias de. A execução coletiva de direitos individuais homogêneos. **Sistema Informatizado da Justiça Federal do Rio de Janeiro** (SJRJ), Rio de Janeiro, v. 20, n. 37, p. 223-237, ago. 2013. p. 228.

Segundo o modelo da presença compulsória, todos os membros do grupo devem ser considerados presentes em juízo, “sem possibilidade de se excluírem do grupo e evitarem ser atingidos pela coisa julgada produzida na ação coletiva”<sup>78</sup>. Tal técnica é utilizada nos casos de pretensões indivisíveis ou quando o juiz verificar que a possível procedência das ações ocasionará a insuficiência do patrimônio do devedor para quitar as dúvidas.

O sistema do *right to opt in*, um pouco mais conhecido na práxis brasileira, tem como base a ideia de que é necessária a solicitação do beneficiário do direito subjetivo para sua inclusão no processo coletivo. Segundo Antônio Gidi, tal técnica apresenta a vantagem de trazer ao processo coletivo somente aqueles membros interessados em participar do litígio de maneira coletiva<sup>79</sup>. Por um lado, padece de problemas mais sérios e que deveriam, na seara desse trabalho, ser evitados. Com a adoção dessa técnica, vê-se que os membros dos grupos que desconhecem a existência da demanda não serão beneficiados, tampouco aqueles que, por qualquer motivo (inclusive financeiro ou por medo de represálias), não possam solicitar a sua inclusão no grupo<sup>80</sup>.

Tal técnica, quando se trata de demandas coletivas de pequeno ou razoável valor ou de obrigação de fazer simples tende a não beneficiar toda a coletividade e, o que é pior, incentivar a proliferação de litígios individuais sobre a questão, abarrotando o Judiciário – e trazendo prejuízos à sociedade. Ademais, nas palavras de Vincenzo Vigoriti:

[Com a adoção da figura do *opt in*] não existirá nunca uma ação coletiva, mas somente uma junção de ações individuais, com gestão mais ou menos simplificada sob o aspecto processual, mas não uma ação coletiva na qual se encontra tutelado interesse de um grupo unitariamente considerado.<sup>81</sup>

<sup>78</sup> GIDI, Antonio. **A Class Action como instrumento de tutela coletiva dos direitos**: as ações coletivas em uma perspectiva comparada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 291.

<sup>79</sup> GIDI, Antonio. **A Class Action como instrumento de tutela coletiva dos direitos**: as ações coletivas em uma perspectiva comparada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 292.

<sup>80</sup> GIDI, Antonio. **A Class Action como instrumento de tutela coletiva dos direitos**: as ações coletivas em uma perspectiva comparada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 292.

<sup>81</sup> VIGORITI, Vincenzo. *Giustizia e futuro: conciliazione e class action*. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 35, n. 181, mar. 2010. p. 298-304. O autor refere que [por meio da adoção do sistema do *opt in*] “*non si avrà mai alcuna azione di classe, ma solo un insieme di azioni individuali, di gestione più o meno semplice sul piano del rito, ma non un’azione collettiva nella quale viene tutelato l’interesse di un gruppo unitariamente considerato*” (p. 303-304).

Por fim, mais acertada opção legislativa versa sobre o direito de auto-exclusão do litigante (*right to opt out*). A partir dele, consideram-se presentes em juízo todos os membros da coletividade e, portanto, vinculados à sentença coletiva, sendo facultado a cada um deles exercer o seu direito de exclusão. Dessa maneira, condiciona-se a exclusão de determinado membro à existência de manifestação expressa nesse sentido. Como ressalta Gidi, “no caso do sistema de *opt out*, a inércia opera para ampliar o número de pessoas abrangidas pelo processo coletivo, na medida em que os não notificados e indecisos permanecem como membros do grupo na ausência de qualquer atitude em contrário”.<sup>82</sup> Para casos de massa este modelo parece o mais adequado. Veja-se, por exemplo, que o modelo do concurso falimentar exige o trato em conjunto de todos os credores, essa é característica compulsória desse sistema.

Pode-se dizer que, embora com alguma diferença, o ordenamento brasileiro parece ter adotado a técnica do *opt in*, ou seja, deu-se aos titulares do direito a faculdade de ingressar em juízo individualmente ou na própria ação coletiva, sem estabelecer predileção entre as duas.

No entanto, a legislação nacional vai além e adota a figura do *secundum eventum litis*, segundo a qual a decisão sobre a tutela coletiva fará coisa julgada aos participantes, se procedente ou improcedente o julgamento, e, aos que não fazem parte, fará coisa julgada somente se procedente o pleito. Veja-se que esse modelo, exatamente em sentido oposto ao do *opt out*, parece beneficiar aquele que permanece inerte até o final do processo coletivo, pois poderá executar individualmente seu direito se a tese coletiva for acolhida e poderá, novamente, ingressar no Judiciário para discutir qualquer especificidade de seu caso, na situação em que a demanda seja desacolhida.

A adoção da suspensão das execuções individuais e a representação obrigatória de todos os beneficiários (*mandatory class action*) ou a necessidade expressa para se ausentar da demanda coletiva (*right to opt out*) parecem ser escolhas bem mais plausíveis para o modelo de tutela coletiva que se pretende eficiente e isonômico. Ao tratar do *opt out*, inclusive, Sérgio Cruz Arenhart escreve que esta seria a solução mais

---

<sup>82</sup> GIDI, Antonio. **A Class Action como instrumento de tutela coletiva dos direitos**: as ações coletivas em uma perspectiva comparada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 293.

“ponderada”, uma vez que “sob o prisma da isonomia, nada justifica que se possa fracionar o julgamento de questão idêntica, permitindo que cada qual tente a sua sorte na roleta jurisdicional”.<sup>83</sup>

A escolha entre esses modelos acarreta implicações de importante natureza, tanto para o jurisdicionado quanto para o próprio Judiciário e o emprego de seus recursos. Deve-se pensar em representar todos os membros da coletividade prejudicada no processo de conhecimento e de execução coletivos, sem deixar que a atual sistemática do *opt in* continue atravancando um modelo mais coerente e igualitário.

## 2.2 Execução Concursal Falimentar

Neste tópico serão abordados conceitos principais envolvendo o processo falimentar, bem como sua sistemática e organização, dando ênfase à execução concursal dos créditos, para que, ao final, examine-se a possibilidade de conexão entre tal matéria e a execução de direitos individuais homogêneos.

### 2.2.1 Execução Coletiva como regra

O procedimento adotado na falência caracteriza-se como especial. No entender de grandes nomes do Direito brasileiro e italiano, tal se dá devido ao ente subjetivo ao qual é destinado (empresário ou sociedade empresária<sup>84</sup>), à existência de pressupostos formais a qualquer execução creditícia (título executivo), mas também à necessidade de verificação de pressuposto substancial, qual seja, o estado de insolvência<sup>85</sup>.

<sup>83</sup> ARENHART, Sérgio Cruz. **A tutela coletiva de interesses individuais**: para além da proteção dos direitos individuais homogêneos. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 57.

<sup>84</sup> Art. 1 da LRF: Esta Lei disciplina a recuperação judicial, a recuperação extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária, doravante referidos simplesmente como devedor.

<sup>85</sup> FERRARA, Francesco. **Il fallimento**. 2. ed. Milano: MvIta Pavcis AG, 1966, p. 39. No original: “[trata-se de procedimento especial por dois motivos] *anzitutto perchè non si aplica a tutti i soggetti, ma ad una categoria circoscritta e precisamente [...] agli imprenditori commerciali; in secondo luogo perchè si ricollega non alla esistenza di un presupposto formale, qual’è il titolo esecutivo, bensì ad un presupposto sostanziale, che è lo stato di insolvenza, cioè la situazione dell’imprenditore commerciale di non poter far fronte regolarmente alle sue obbligazioni.*” (FERRARA, 1966, p. 39)

Pontes de Miranda classifica a insolvência como o “estado econômico em que a pessoa não pode satisfazer as dívidas, porque o ativo é menor do que o passivo”.<sup>86</sup> A insolvência, portanto, diz respeito ao estado em que se encontra o patrimônio do empresário, seja antes seja após haver o inadimplemento da obrigação pecuniária e da satisfação de seus credores.<sup>87</sup>

Nos ensinamentos de Sampaio de Lacerda, a situação do devedor comerciante que não consegue pagar pontualmente seu débito líquido, certo e exigível<sup>88</sup> corresponde ao aspecto estático da falência, que atrai e, portanto, faz incidir a lei falimentar.

No entanto, existe também o aspecto dinâmico da falência, entendido este como um processo de execução coletivo, criado por força de lei, em prol dos credores.<sup>89</sup> Logo, a estrutura do procedimento falimentar, como delineado na Lei 11.101/2005, caracteriza-se como um processo concursal de execução, no qual concorrem todos os credores a fim de apurar e liquidar todo o ativo do devedor (patrimônio disponível) para saldar o seu passivo (dívidas), observando as preferências legais.<sup>90</sup>

Verificado, pois, o estado falimentar, e decretada a falência, certo é que esta produz uma gama de efeitos em diferentes âmbitos, incidindo não somente nas atividades naturalmente desempenhadas pela companhia com sua mão de obra e afins, mas também naquelas exigidas pelo Judiciário para a realização dos objetivos que se pretendem alcançar com a falência (qual seja a distribuição do produto arrecadado com a venda dos bens do falido aos credores, conforme o seu título e *quantum*).

Vê-se, pois, que o objetivo primordial da falência é a satisfação dos credores do devedor. E, como bem menciona Francesco Ferrara, tal procedimento se desenvolve no

---

<sup>86</sup> MIRANDA, Pontes de, 1892-1979. **Concurso de credores em geral**: privilégios. Concurso de credores civil. Atualizado por Manoel Justino Bezerra Filho. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. (Coleção Tratado de Direito Privado: parte especial; tomo XXVII). p. 55

<sup>87</sup> MIRANDA, Pontes de, 1892-1979. **Concurso de credores em geral**: privilégios. Concurso de credores civil. Atualizado por Manoel Justino Bezerra Filho. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. (Coleção Tratado de Direito Privado: parte especial; tomo XXVII). p.57.

<sup>88</sup> LACERDA, Jozé Cândido Sampaio de. **Manual de direito falimentar**. 11. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1982. p. 17

<sup>89</sup> LACERDA, Jozé Cândido Sampaio de. **Manual de direito falimentar**. 11. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1982. p.17.

<sup>90</sup> LACERDA, Jozé Cândido Sampaio de. **Manual de direito falimentar**. 11. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1982. p. 18.

interesse de todos os credores do falido, até mesmo por isso a falência apresenta um caráter geral (*portata generale*) de satisfação dos credores.<sup>91</sup>

Ainda, porém, esse não é o único objetivo da falência, que se destina também a alcançar outros objetivos, como a preservação e otimização produtiva dos bens da massa falida por meio do afastamento do devedor de suas atividades.<sup>92</sup> Nesse sentido o disposto no artigo 75 da LRF:

*Art. 75. A falência, ao promover o afastamento do devedor de suas atividades, visa a preservar e otimizar a utilização produtiva dos bens, ativos e recursos produtivos, inclusive os intangíveis, da empresa. Parágrafo único. O processo de falência atenderá aos princípios da celeridade e da economia processual.*

Quanto ao ponto, conforme bem destaca Ricardo Negrão, estes objetivos são perseguidos em atenção aos princípios falimentares fundamentais, quais sejam: universalidade e indivisibilidade (unidade) do concurso ou do juízo, igualdade de tratamento dos credores (*par condicio creditorum*)<sup>93</sup>, celeridade e economia processual<sup>94</sup>, bem como da autonomia dos credores<sup>95</sup>.

Em que pese inexista procedimento perfeito, pode-se dizer que a LRF tem alcançado tais objetivos e preservado tais princípios quando diante de casos concretos; e o motivo de tal mérito pode ser melhor compreendido quando analisamos as atribuições e poderes das figuras e dos mecanismos disciplinados pela legislação falimentar.

É devido à presença de figuras específicas do processo falimentar que se pretende propor uma aproximação entre o modelo falimentar e o modelo de execução

<sup>91</sup> FERRARA, Francesco. **Il fallimento**. 2. ed. Milano: Mvltà Pavcis AG, 1966. p. 42

<sup>92</sup> BRUSCATO, Wilges. **Execução a tutela jurisdicional coletiva**. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 61.

<sup>93</sup> MIRANDA, Pontes de, 1892-1979. **Direito das obrigações: falência. Caracterização da falência e decretação de falência. Efeitos jurídicos da decretação de falência. Declaração de ineficácia relativa de atos do falido. Ação revocatória falencial. Atualizado por Manoel Justino Bezerra Filho**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. (Coleção Tratado de Direito Privado: parte especial; tomo XXVIII). p. 61-62.

<sup>94</sup> NEGRÃO, Ricardo. **Aspectos objetivos da lei de recuperação de empresas e de falências: Lei n. 11.101, de 9 de fevereiro de 2005**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 65.

<sup>95</sup> FRANÇA, Erasmo Valladão. In.: SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro; PITOMBO; Antônio Sérgio A. de Moraes. (Coord.). **Comentários à lei de recuperação de empresas e falência: Lei 11.101/2005**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. cap. 2, p. 25-86. p. 187. Conforme coloca o autor, na mesma página, a LRF foi inspirada no Princípio da Autonomia dos Credores, uma vez que estes, enquanto principais interessados no sucesso da liquidação do ativo, são também convidados a decidir sobre questões relevantes durante o processo de recuperação e falência.

de direitos individuais homogêneos. Embora o procedimento falimentar, por força de lei, apresente-se enquanto execução forçada coletiva, na qual os credores são convidados a participar<sup>96</sup>, para a execução de direitos individuais homogêneos inexistente tal preferência pela tutela conjunta. A própria lei não estabelece preferências, limitando-se, como visto, a somente mencionar a possibilidade coletiva ou individual de execução. A adoção da execução coletiva, de maneira similar à prática falimentar, pode apresentar muitos benefícios para esse outro âmbito de tutela jurisdicional.

### 2.2.2 Sistemática

A LRF (Lei n. 11.101/2005) regula os procedimentos de recuperação extrajudicial e judicial, bem como a falência do empresário e da sociedade empresária. Ao que interessa ao objetivo do presente trabalho, a análise da legislação cinge-se às disposições deste último, incluindo, também, aquelas comuns aos dois.

Inicialmente, poderá ser decretada a falência do devedor nas hipóteses presentes no art. 94 do referido diploma legal<sup>97</sup>, sendo que esta pode ser proposta pelo

---

<sup>96</sup> MIRANDA, Pontes de, 1892-1979. **Direito das obrigações: falência.** Caracterização da falência e decretação de falência. Efeitos jurídicos da decretação de falência. Declaração de ineficácia relativa de atos do falido. Ação revocatória falencial. Atualizado por Manoel Justino Bezerra Filho. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. (Coleção Tratado de Direito Privado: parte especial; tomo XXVIII). p. 58 e p. 269.

<sup>97</sup> Art. 94. Será decretada a falência do devedor que:

- I – sem relevante razão de direito, não paga, no vencimento, obrigação líquida materializada em título ou títulos executivos protestados cuja soma ultrapasse o equivalente a 40 (quarenta) salários-mínimos na data do pedido de falência;
- II – executado por qualquer quantia líquida, não paga, não deposita e não nomeia à penhora bens suficientes dentro do prazo legal;
- III – pratica qualquer dos seguintes atos, exceto se fizer parte de plano de recuperação judicial:
  - a) procede à liquidação precipitada de seus ativos ou lança mão de meio ruinoso ou fraudulento para realizar pagamentos;
  - b) realiza ou, por atos inequívocos, tenta realizar, com o objetivo de retardar pagamentos ou fraudar credores, negócio simulado ou alienação de parte ou da totalidade de seu ativo a terceiro, credor ou não;
  - c) transfere estabelecimento a terceiro, credor ou não, sem o consentimento de todos os credores e sem ficar com bens suficientes para solver seu passivo;
  - d) simula a transferência de seu principal estabelecimento com o objetivo de burlar a legislação ou a fiscalização ou para prejudicar credor;
  - e) dá ou reforça garantia a credor por dívida contraída anteriormente sem ficar com bens livres e desembaraçados suficientes para saldar seu passivo;
  - f) ausenta-se sem deixar representante habilitado e com recursos suficientes para pagar os credores, abandona estabelecimento ou tenta ocultar-se de seu domicílio, do local de sua sede ou de seu principal estabelecimento;
  - g) deixa de cumprir, no prazo estabelecido, obrigação assumida no plano de recuperação judicial.

próprio devedor, pelo seu cônjuge sobrevivente, qualquer herdeiro ou o inventariante, pelo cotista acionista do devedor ou, inclusive, por qualquer credor (art. 97<sup>98</sup>).

Centrando-se nos detalhes que mais importam ao presente estudo, deve-se salientar que o ingresso com o pedido de falência “suspende o curso da prescrição e de todas as ações e execuções em face do devedor” (art. 6º). Ainda, a distribuição do pedido previne os demais requerimentos, criando, portanto, a figura do Juízo Universal da Falência<sup>99</sup>.

Citado o devedor, ele poderá apresentar contestação no prazo de 10 (dez) dias (art. 98) e, caso existente algum dos motivos que impossibilitem a decretação de falência (art. 96<sup>100</sup> ou 98, §único<sup>101</sup>), ela não ocorrerá. Quando inexistentes, será decretada a falência do devedor por meio de sentença que, segundo dispõe o art. 99:

I – conterà a síntese do pedido, a identificação do falido e os nomes dos que forem a esse tempo seus administradores; II – fixará o termo legal da falência, sem poder retrotraí-lo por mais de 90 (noventa) dias contados do pedido de falência, do pedido de recuperação judicial ou do 1º (primeiro) protesto por falta de pagamento, excluindo-se, para esta finalidade, os protestos que tenham sido cancelados; III – ordenará ao falido que apresente, no prazo máximo de 5 (cinco) dias, relação nominal dos credores, indicando endereço, importância, natureza e classificação dos respectivos créditos, se esta já não se encontrar nos autos, sob pena de desobediência; IV – explicitará o prazo para as

<sup>98</sup> Art. 97. Podem requerer a falência do devedor:

- I – o próprio devedor, na forma do disposto nos arts. 105 a 107 desta Lei;
- II – o cônjuge sobrevivente, qualquer herdeiro do devedor ou o inventariante;
- III – o cotista ou o acionista do devedor na forma da lei ou do ato constitutivo da sociedade;
- IV – qualquer credor.

<sup>99</sup> A importância desse instituto será abordada no ponto 3.1.1.

<sup>100</sup> Art. 96. A falência requerida com base no art. 94, inciso I do caput, desta Lei, não será decretada se o requerido provar:

- I – falsidade de título;
- II – prescrição;
- III – nulidade de obrigação ou de título;
- IV – pagamento da dívida;
- V – qualquer outro fato que extinga ou suspenda obrigação ou não legitime a cobrança de título;
- VI – vício em protesto ou em seu instrumento;
- VII – apresentação de pedido de recuperação judicial no prazo da contestação, observados os requisitos do art. 51 desta Lei;
- VIII – cessação das atividades empresariais mais de 2 (dois) anos antes do pedido de falência, comprovada por documento hábil do Registro Público de Empresas, o qual não prevalecerá contra prova de exercício posterior ao ato registrado.

<sup>101</sup> Art. 98. Citado, o devedor poderá apresentar contestação no prazo de 10 (dez) dias.

Parágrafo único. Nos pedidos baseados nos incisos I e II do caput do art. 94 desta Lei, o devedor poderá, no prazo da contestação, depositar o valor correspondente ao total do crédito, acrescido de correção monetária, juros e honorários advocatícios, hipótese em que a falência não será decretada e, caso julgado procedente o pedido de falência, o juiz ordenará o levantamento do valor pelo autor.

habilitações de crédito, observado o disposto no § 1º do art. 7º desta Lei; V – ordenará a suspensão de todas as ações ou execuções contra o falido, ressalvadas as hipóteses previstas nos §§ 1º e 2º do art. 6º desta Lei; VI – proibirá a prática de qualquer ato de disposição ou oneração de bens do falido, submetendo-os preliminarmente à autorização judicial e do Comitê, se houver, ressalvados os bens cuja venda faça parte das atividades normais do devedor se autorizada a continuação provisória nos termos do inciso XI do caput deste artigo; VII – determinará as diligências necessárias para salvaguardar os interesses das partes envolvidas, podendo ordenar a prisão preventiva do falido ou de seus administradores quando requerida com fundamento em provas da prática de crime definido nesta Lei; VIII – ordenará ao Registro Público de Empresas que proceda à anotação da falência no registro do devedor, para que conste a expressão "Falido", a data da decretação da falência e a inabilitação de que trata o art. 102 desta Lei; IX – nomeará o administrador judicial, que desempenhará suas funções na forma do inciso III do caput do art. 22 desta Lei sem prejuízo do disposto na alínea a do inciso II do caput do art. 35 desta Lei; X – determinará a expedição de ofícios aos órgãos e repartições públicas e outras entidades para que informem a existência de bens e direitos do falido; XI – pronunciar-se-á a respeito da continuação provisória das atividades do falido com o administrador judicial ou da lacração dos estabelecimentos, observado o disposto no art. 109 desta Lei; XII – determinará, quando entender conveniente, a convocação da assembléia-geral de credores para a constituição de Comitê de Credores, podendo ainda autorizar a manutenção do Comitê eventualmente em funcionamento na recuperação judicial quando da decretação da falência; XIII – ordenará a intimação do Ministério Público e a comunicação por carta às Fazendas Públicas Federal e de todos os Estados e Municípios em que o devedor tiver estabelecimento, para que tomem conhecimento da falência.

Reconhecida a quebra da empresa por meio de sentença, será responsabilidade do Administrador Judicial verificar os créditos dos credores “com base nos livros contábeis e documentos comerciais e fiscais do devedor e nos documentos que lhe forem apresentados pelos credores”, podendo, para tanto, valer-se do auxílio de profissionais ou empresas especializadas (art. 7º, LRF).

Conforme transcrito, a sentença de quebra determinará que o devedor apresente a primeira relação ou Quadro de Credores em até 5 (cinco) dias (art. 99, inciso III), discriminando o valor, a natureza e classificação de cada crédito, bem como nome e endereço de cada credor. Segundo Ricardo Negrão, essa listagem serve para tornar mais célere o processo de verificação dos créditos, sendo dispensada somente quando for possível encontrá-la nos autos<sup>102</sup>. Caso não seja apresentada a relação no prazo

---

<sup>102</sup> NEGRÃO, Ricardo. **Aspectos objetivos da lei de recuperação de empresas e de falências**: Lei n. 11.101, de 9 de fevereiro de 2005. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 57. Essa é a situação, por exemplo, das modalidades de decretação de falência incidental a concordata ou a recuperação judicial.

estabelecido e sem justificativa adequada, poderá ser aplicada a pena de desobediência.<sup>103</sup>

O administrador judicial, utilizando a lista apresentada pelo devedor, deverá publicá-la no Diário Oficial a fim de dar “conhecimento geral e irrestrito acerca da decretação de falência”<sup>104</sup>, bem como enviar correspondência aos credores, comunicando-os, individualmente, da quebra da empresa.

Até 15 (quinze) dias após a divulgação do primeiro quadro, os credores inconformados com a inexistência de seu crédito devem apresentar habilitação em face do administrador judicial, enquanto aqueles que questionam a inadequação de seu crédito (se em montante, natureza ou classificação diversas) apresentam divergência, também perante o administrador judicial (art. 7, §1º). Certo que tais credores inconformados devem fornecer ao administrador todos os elementos capazes de comprovar a existência, classificação e valores de seus créditos.<sup>105</sup>

Com base nos documentos e informações juntadas, ocorrerá a segunda publicação do quadro de credores, denominada como a “Lista do Administrador Judicial”<sup>106</sup>, pois fundada na avaliação minuciosa deste quanto aos créditos devidos, que ocorrerá em até 45 (quarenta e cinco) dias contado do fim do prazo do parágrafo §1º (art. 7, §2º).

Segundo o art. 8º da LRF, qualquer credor pode apresentar ao juiz impugnação contra a relação de credores em até 10 (dez) dias. Fábio Ulhoa Coelho explica que a impugnação é o instrumento “adequado para aduzir judicialmente a pretensão de ingressar no quadro de credores ou ver o valor do crédito ou sua classificação alterados”<sup>107</sup>, caso ele não tenha sido acolhido quando da entrega de documentos ao administrador judicial.

<sup>103</sup> NEGRÃO, Ricardo. **Aspectos objetivos da lei de recuperação de empresas e de falências**: Lei n. 11.101, de 9 de fevereiro de 2005. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 57.

<sup>104</sup> SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe; TELLECHEA, Rodrigo. **Recuperação de empresas e falência**: teoria e prática na lei 11.101/2005. São Paulo: Almedina, 2016. p. 140

<sup>105</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. **Comentários à lei de falências e de recuperação de empresas**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 79.

<sup>106</sup> SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe; TELLECHEA, Rodrigo. **Recuperação de empresas e falência**: teoria e prática na lei 11.101/2005. São Paulo: Almedina, 2016. p. 146.

<sup>107</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. **Comentários à lei de falências e de recuperação de empresas**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 81-82.

Trata-se de processo contencioso endereçado ao juiz da falência, de natureza cognitiva e que resulta em nova sentença declaratória da existência (ou não) do direito ao crédito<sup>108</sup> (art. 13). No entanto, essa impugnação é realizada de maneira incidental (apenso) ao processo concursal, por meio de procedimento sumaríssimo, e, como se trata de postulação judicial, deve o impugnante constituir advogado para tanto. Os credores cujos créditos forem impugnados terão prazo para contestar a impugnação (art. 11) e também o administrador judicial deverá emitir parecer. Da futura decisão, caberá agravo (art. 17).

Do julgamento das impugnações é que se originará a terceira – e mais importante – lista de credores, sendo dever do administrador judicial consolidar o quadro-geral de credores (art. 18), que, posteriormente, será juntado aos autos e homologado pelo juiz da falência (art. 14), bem como publicado no órgão oficial (art. 18, § único).

De maneira sintética, portanto, serão publicadas 3 (três) relações de credores distintas e aprimoradas. Nas palavras de Spinelli, Scalzilli e Tellechea, tem-se que:

Ao longo do procedimento reservado aos credores tempestivos são publicados 3 (três) editais: ‘a primeira relação de credores é elaborada pelo devedor. A segunda lista é elaborada pelo administrador judicial com base nos pedidos de habilitação e retificação recebidos dos credores. A terceira lista decorre do julgamento das impugnações apresentadas aos créditos constantes na segunda lista. Essas relações vão se alterando ao longo de todo o procedimento, conforme créditos sejam admitidos, reclassificados ou excluídos, até que, finalmente, passa-se ao quadro geral de credores.’<sup>109</sup>

Importante ressaltar também que é possível a existência de credores retardatários e, enquanto a falência não estiver encerrada, será possível a habilitação de seus créditos (art. 10). Todavia, “o tratamento legal dispensado aos retardatários é menos vantajoso quando comparado ao dos credores que habilitaram ou retificaram seus créditos no prazo inicialmente assinalado (e nem poderia ser diferente)”<sup>110</sup>. Por exemplo, para os credores retardatários pode ocorrer a perda do benefício da

<sup>108</sup> SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe; TELLECHEA, Rodrigo. **Recuperação de empresas e falência**: teoria e prática na lei 11.101/2005. São Paulo: Almedina, 2016. p. 146.

<sup>109</sup> SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe; TELLECHEA, Rodrigo. **Recuperação de empresas e falência**: teoria e prática na lei 11.101/2005. São Paulo: Almedina, 2016. p. 141.

<sup>110</sup> SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe; TELLECHEA, Rodrigo. **Recuperação de empresas e falência**: teoria e prática na lei 11.101/2005. São Paulo: Almedina, 2016. p. 153.

habilitação ou da divergência desjudicializada quando apresentado crédito após a promulgação do terceiro quadro.

Conclusa a fase de homologação do quadro, encerra-se a verificação dos créditos e dar-se-á início à arrecadação dos bens da massa falida (art. 108-114), que ficarão sob a custódia do administrador judicial ou de pessoa escolhida por ele (art. 108, §1º). E, com a juntada dos autos de arrecadação ao processo de falência, será iniciada a realização do ativo (art. 139) por meio da alienação de bens da massa (art. 140-148).

Com a alienação processada nos termos na lei, ocorrerão as restituições de que tratam os artigos 85 e 86<sup>111</sup> e serão pagos os créditos extraconcursais do art. 84<sup>112</sup>. Por sua vez, “as importâncias recebidas com a realização do ativo serão destinadas ao pagamento dos credores, atendendo à classificação prevista no art. 83 desta Lei”, bem como respeitados os demais dispositivos e as decisões judiciais que decidiram por reserva de importâncias (art. 149).

---

<sup>111</sup> Art. 85. O proprietário de bem arrecadado no processo de falência ou que se encontre em poder do devedor na data da decretação da falência poderá pedir sua restituição. Parágrafo único. Também pode ser pedida a restituição de coisa vendida a crédito e entregue ao devedor nos 15 (quinze) dias anteriores ao requerimento de sua falência, se ainda não alienada.

Art. 86. Proceder-se-á à restituição em dinheiro:

I – se a coisa não mais existir ao tempo do pedido de restituição, hipótese em que o requerente receberá o valor da avaliação do bem, ou, no caso de ter ocorrido sua venda, o respectivo preço, em ambos os casos no valor atualizado;

II – da importância entregue ao devedor, em moeda corrente nacional, decorrente de adiantamento a contrato de câmbio para exportação, na forma do art. 75, §§ 3º e 4º, da Lei no 4.728, de 14 de julho de 1965, desde que o prazo total da operação, inclusive eventuais prorrogações, não exceda o previsto nas normas específicas da autoridade competente;

III – dos valores entregues ao devedor pelo contratante de boa-fé na hipótese de revogação ou ineficácia do contrato, conforme disposto no art. 136 desta Lei.

Parágrafo único. As restituições de que trata este artigo somente serão efetuadas após o pagamento previsto no art. 151 desta Lei.

<sup>112</sup> Art. 84. Serão considerados créditos extraconcursais e serão pagos com precedência sobre os mencionados no art. 83 desta Lei, na ordem a seguir, os relativos a:

I – remunerações devidas ao administrador judicial e seus auxiliares, e créditos derivados da legislação do trabalho ou decorrentes de acidentes de trabalho relativos a serviços prestados após a decretação da falência;

II – quantias fornecidas à massa pelos credores;

III – despesas com arrecadação, administração, realização do ativo e distribuição do seu produto, bem como custas do processo de falência;

IV – custas judiciais relativas às ações e execuções em que a massa falida tenha sido vencida;

V – obrigações resultantes de atos jurídicos válidos praticados durante a recuperação judicial, nos termos do art. 67 desta Lei, ou após a decretação da falência, e tributos relativos a fatos geradores ocorridos após a decretação da falência, respeitada a ordem estabelecida no art. 83 desta Lei.

Para o pagamento dos créditos concursais dos credores, portanto, deve ser seguida a ordem estabelecida no art. 83 acerca da classificação dos créditos<sup>113</sup>. Importante destacar que algumas despesas têm caráter especial, sendo consideradas créditos extraconcursais; entre os quais estão, por exemplo, a remuneração devida ao administrador judicial e seus auxiliares, bem como as custas judiciais relativas à execução do patrimônio da massa falida (art. 84).

Por fim, destaca-se o disposto no §2º do art. 149, porquanto menciona que os credores presentes no quadro geral que não levantarem os seus valores dentro do prazo fixado pelo juiz, serão intimados a fazê-lo no prazo de 60 (sessenta) dias, caso contrário, os referidos valores serão “objeto de rateio suplementar entre os credores remanescentes”.

Concluída a realização do ativo e a distribuição entre os credores, o administrador judicial apresentará as contas ao juiz dentro do período de 30 (trinta) dias (art. 154), devendo o Ministério Público ser intimado a manifestar-se em 5 (cinco) dias (§3º, art. 154).

---

<sup>113</sup> Art. 83. A classificação dos créditos na falência obedece à seguinte ordem:

- I – os créditos derivados da legislação do trabalho, limitados a 150 (cento e cinquenta) salários-mínimos por credor, e os decorrentes de acidentes de trabalho;
- II - créditos com garantia real até o limite do valor do bem gravado;
- III – créditos tributários, independentemente da sua natureza e tempo de constituição, excetuadas as multas tributárias;
- IV – créditos com privilégio especial, a saber:
  - a) os previstos no art. 964 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002;
  - b) os assim definidos em outras leis civis e comerciais, salvo disposição contrária desta Lei;
  - c) aqueles a cujos titulares a lei confira o direito de retenção sobre a coisa dada em garantia;
  - d) aqueles em favor dos microempreendedores individuais e das microempresas e empresas de pequeno porte de que trata a Lei Complementar no 123, de 14 de dezembro de 2006.
- V – créditos com privilégio geral, a saber:
  - a) os previstos no art. 965 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002;
  - b) os previstos no parágrafo único do art. 67 desta Lei;
  - c) os assim definidos em outras leis civis e comerciais, salvo disposição contrária desta Lei;
- VI – créditos quirografários, a saber:
  - a) aqueles não previstos nos demais incisos deste artigo;
  - b) os saldos dos créditos não cobertos pelo produto da alienação dos bens vinculados ao seu pagamento;
  - c) os saldos dos créditos derivados da legislação do trabalho que excederem o limite estabelecido no inciso I do caput deste artigo;
- VII – as multas contratuais e as penas pecuniárias por infração das leis penais ou administrativas, inclusive as multas tributárias;
- VIII – créditos subordinados, a saber:
  - a) os assim previstos em lei ou em contrato;
  - b) os créditos dos sócios e dos administradores sem vínculo empregatício.

O juiz julgará as contas por sentença e, após, será apresentado relatório final da falência pelo administrador judicial, “indicando o valor do ativo e o do produto de sua realização, o valor do passivo e o dos pagamentos feitos aos credores, e especificará justificadamente as responsabilidades com que continuará o falido” (art. 155). Apresentado tal relatório, o juiz, por meio de sentença, determinará o encerramento da falência, decisão da qual cabe apelação (art. 156, LRF).

### **2.2.3 Uso analógico em busca de possíveis benefícios**

Definidos alguns conceitos básicos e entendida a sistemática procedimental da LRF e da tutela de direitos individuais homogêneos, inicia a tomar forma o objeto principal deste trabalho: a possível conciliação entre esses instrumentos.

Conforme visto anteriormente, embora os direitos habilitados na falência sejam executados conjuntamente, não apresentam uma única origem comum capaz de desencadear a responsabilidade contratual ou extracontratual do falido, pois oriundos de situações e dívidas diversas. Em sentido diametralmente oposto, por sua vez, encontram-se os direitos individuais homogêneos que necessitam indubitavelmente da origem comum para serem assim classificados.

Essa oposição também se manifesta na forma de tutela, pois, embora os direitos de créditos em falência tenham origens distintas, perseguem o mesmo caminho (execução coletiva forçada), enquanto que, os direitos individuais homogêneos, ainda que tenham uma mesma origem, são dissociados na execução (individual ou coletiva facultativas, em que se opta, geralmente, pela primeira).

No entanto, em que pese os modelos apresentados sejam sempre vistos de maneira apartada e, quando em conjunto, considerados opostos, existe certa semelhança que torna possível a aproximação dessas matérias: veja-se que o sistema de execução falimentar une, dentro do conceito de créditos concursais, créditos de origens distintas (trabalhistas, com garantia real, com privilégio especial, privilégio geral, quirografários, multas e subordinados), executando-os – embora com ordem de preferência – conjuntamente. Essa atuação se mostra eficaz na praxis judiciária, pois, ao uni-los na execução, concentram-se as atividades de liquidação do ativo (a fim de

saldar as dívidas do devedor) em pessoas especializadas para tanto (administrador judicial), acarretando, conseqüentemente, a preservação de princípios falimentares fundamentais, como a igualdade entre credores de mesma classe, unicidade, celeridade, eficiência e efetividade processuais.

Então, por que não estender essa aplicação também para direitos que já nascem juntos e são analisados, quando da fase de cognição, de maneira coletivizada? Isto é, por que não tornar preferível também a execução coletiva de direitos individuais homogêneos?

De maneira muito similar ao que ocorre com a necessidade de observância dos princípios falimentares já mencionados, também para o processo coletivo não há dúvidas de que devem ser assegurados o direito de amplo acesso à justiça, igualdade, eficiência e efetividade aos jurisdicionados. Ademais, nas palavras de Pontes de Miranda, a falência se apresenta de maneira deveras semelhante aos demais processos concursais, sendo o “instituto em que o concurso de credores mais intensamente se processa, com as repercussões mais vivas em torno do devedor e no meio social”.<sup>114</sup> Basta apenas aprender com esse instituto.

Portanto, caso se pudesse pensar em uma miscigenação, por exemplo, com a adoção do modelo coletivo na fase de execução dos créditos como o falimentar, com o auxílio de profissional habilitado para exercer o mesmo ofício de um Administrador Judicial na falência, talvez a liquidação e a execução dos créditos individuais homogêneos fosse mais célere, efetiva e uniforme. Igualmente, poder-se-ia promover amplo acesso à justiça, fomentando meios melhores para a prestação de tutela jurisdicional.

Tendo em vista tal possibilidade, surgem outros questionamentos acerca de sua aplicação. Conforme será visto no capítulo posterior, que pretende questionar a viabilidade da utilização de instrumentos específicos da falência na execução de direitos individuais homogêneos, em que pese algumas medidas possam ser promovidas desde já (como a predileção pela execução concursal, determinação de juízo universal e suspensão das execuções individuais), outras necessitarão de reforma

---

<sup>114</sup> MIRANDA, Pontes de, 1892-1979. **Concurso de credores em geral**: privilégios. Concurso de credores civil. Atualizado por Manoel Justino Bezerra Filho. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. (Coleção Tratado de Direito Privado: parte especial; tomo XXVII). p. 93.

legal, como a participação do administrador judicial, do quadro de credores e de seus órgãos representativos. Assim, ao final do trabalho, lança-se um pequeno esboço de uma futura implementação e reforma legislativa ao capítulo de tutelas coletivas no CDC, tomando-o como base.

### 2.2.3.1 Observações quanto à Insolvência Civil

Cabe aqui tecer breve consideração acerca da insolvência civil, que, embora não tenha sido o modelo escolhido para o presente trabalho, trata-se de método similar já existente no âmbito das execuções coletivas, sendo seu procedimento regulado pelo Livro II, Título IV, da Lei n. 5.869/1973.

Em relação à sua semelhança, verifica-se que tanto a falência quanto a insolvência civil têm caráter de execução universal, até mesmo por isso a própria legislação determina que “ao juízo da insolvência concorrerão todos os credores do devedor comum” (art. 762 da Lei n. 5.869/73). Nesse sentido, Márcio Safra:

O processo falimentar e a insolvência civil nada mais são do que uma reunião de créditos contra um devedor em uma execução coletiva. Entretanto, eles perdem a possibilidade de exigir o cumprimento da obrigação de modo individualizado, a fim de garantir a *par conditio creditorum*. Os credores individuais perdem ou não têm a possibilidade de ajuizarem, sozinhos, a respectiva ação, pois todos os membros do grupo devem ser satisfeitos a um só tempo.<sup>115</sup>

Da mesma forma, embora menos explorado em campo doutrinário e empírico, existe no campo da insolvência civil de pessoa física a figura do administrador judicial. Este é escolhido pelo juiz dentre os maiores credores do insolvente<sup>116</sup> e a sua atuação, não sendo demasiadamente ampla, está limitada a algumas hipóteses exclusivas de representação da massa, arrecadação e liquidação do ativo (artigos 763, 764, 765 e 766 da Lei).

Por outro lado, será visto posteriormente que a figura do administrador judicial apresenta-se de maneira diversa no âmbito falimentar, pois escolhido principalmente

<sup>115</sup> LEAL, Márcio Flávio Mafra. **Ações coletivas**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 280

<sup>116</sup> Art. 761 da Lei n 5.869/73: Na sentença, que declarar a insolvência, o juiz: I - nomeará, dentre os maiores credores, um administrador da massa; (...).

pela sua profissionalidade e atuando com ampla autonomia. Ademais, existe, quando se trata de concurso falimentar, forte presença de órgãos de representação dos credores (como a assembleia e o comitê), o que não ocorre no caso de insolvência civil.

Em que pese, portanto, o processo de execução no caso de insolvência civil seja em parte similar e também positivo, a escolha pelo procedimento falimentar deu-se pela possibilidade de uma maior gama de benefícios para a tutela executiva dos direitos individuais homogêneos.

### 3 O QUE PODEMOS APRENDER COM O DIREITO FALIMENTAR?

O presente capítulo intenta abordar quais as principais técnicas utilizadas no procedimento falimentar que tem se mostrado efetivas, bem como se e como elas poderiam ser utilizadas para a tutela executiva dos direitos individuais homogêneos.

#### 3.1 Institutos específicos

Serão estudados individualmente o Juízo Universal da Falência e suspensão das execuções individuais; o Administrador Judicial e o procedimento para habilitação de créditos extrajudicialmente; o Quadro de Credores; e os Órgãos de Representação dos Credores, quais sejam: a Assembleia e o Comitê. Também, ao longo do capítulo, traçar-se-á comparação com o direito norte americano e algumas características presentes nas *class actions*, bem como aquelas existentes no direito coletivo brasileiro.

##### 3.1.1 Juízo Universal e suspensão das execuções individuais

Via de regra, o credor que possui título executivo, seja judicial ou extra, já líquido, contra determinado devedor pode exigir judicialmente a sua satisfação, requerendo-a em juízo competente conforme as regras expressas nos artigos 42 a 53 do CPC. No entanto, durante o trâmite da execução individual pode ocorrer a deflagração da sentença de quebra da empresa devedora. Nesse momento, aquela primeira ação – se não constar das exceções previstas em Lei<sup>117</sup> – ficará suspensa e o seu crédito deverá

---

<sup>117</sup> São exceções não exigíveis do devedor na falência aquelas do artigo 5º da LRF, veja-se:

I – as obrigações a título gratuito;

II – as despesas que os credores fizerem para tomar parte na recuperação judicial ou na falência, salvo as custas judiciais decorrentes de litígio com o devedor.

Por sua vez, são exceções exigíveis, mas não tratadas no juízo universal as presentes no artigo 6, parágrafos 1º, 2º e 7º da LRF, veja-se:

§1º Terá prosseguimento no juízo no qual estiver se processando a ação que demandar quantia ilíquida);

§2º É permitido pleitear, perante o administrador judicial, habilitação, exclusão ou modificação de créditos derivados da relação de trabalho, mas as ações de natureza trabalhista, inclusive as impugnações a que se refere o art. 8º desta Lei, serão processadas perante a justiça especializada até a apuração do respectivo crédito, que será inscrito no quadro-geral de credores pelo valor determinado em sentença.

[...]; [...] §7º As execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação

ser cobrado, em conjunto, com os demais créditos devidos a terceiros credores no juízo em que decretada a falência.

É acerca desse procedimento que trata o artigo 6º, §8º<sup>118</sup>, cumulado com os artigos 76<sup>119</sup> e 126<sup>120</sup> da LRF, os quais determinam que o pedido de falência previne a jurisdição para os demais pedidos a ela relacionados. Tal determinação constitui o Juízo Universal Falimentar, responsável pela unicidade do julgamento de questões atinentes a um mesmo devedor.

Logo, por meio do princípio da universalidade, qualquer espécie de obrigação que tenha relação com a massa falida, ou que pretenda ter, indiferentemente de seu valor, deve ser tratada no juízo em que proferida a decretação da falência<sup>121</sup>. Este é marco muito importante na atual legislação, pois, assim, aplica-se a eles “uma só regra”, a fim de se evitar possível desigualdade de condições entre os credores atraídos pela falência.<sup>122</sup>

Nas precisas palavras de Pontes de Miranda:

Só há um procedimento de falência, só há uma jurisdição (= um juiz competente). A finalidade do instituto está, precisamente, na submissão a um mesmo regime de todos os interesses ligados à massa falida. Com isso, reduzem-se despesas, atenua-se a lentidão dos processos, evita-se que haja decisões em choque. Mediante a indivisibilidade (= unidade) e a universalidade

---

judicial, ressalvada a concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica.

<sup>118</sup> Art. 6. [...] § 8º A distribuição do pedido de falência ou de recuperação judicial previne a jurisdição para qualquer outro pedido de recuperação judicial ou de falência, relativo ao mesmo devedor.

<sup>119</sup> Art. 76. O juízo da falência é indivisível e competente para conhecer todas as ações sobre bens, interesses e negócios do falido, ressalvadas as causas trabalhistas, fiscais e aquelas não reguladas nesta Lei em que o falido figurar como autor ou litisconsorte ativo.

Parágrafo único. Todas as ações, inclusive as excetuadas no caput deste artigo, terão prosseguimento com o administrador judicial, que deverá ser intimado para representar a massa falida, sob pena de nulidade do processo.

<sup>120</sup> Art. 126. Nas relações patrimoniais não reguladas expressamente nesta Lei, o juiz decidirá o caso atendendo à unidade, à universalidade do concurso e à igualdade de tratamento dos credores, observado o disposto no art. 75 desta Lei.

<sup>121</sup> MIRANDA, Pontes de, 1892-1979. **Direito das obrigações: falência.** Caracterização da falência e decretação de falência. Efeitos jurídicos da decretação de falência. Declaração de ineficácia relativa de atos do falido. Ação revocatória falencial. Atualizado por Manoel Justino Bezerra Filho. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. (Coleção Tratado de Direito Privado: parte especial; tomo XXVIII). p. 105.

<sup>122</sup> NEGRÃO, Ricardo. **Aspectos objetivos da lei de recuperação de empresas e de falências:** Lei n. 11.101, de 9 de fevereiro de 2005. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. P. 54-55.

tenta-se obter, em tempo curto, o máximo de realização do ativo e liquidação do passivo.<sup>123</sup>

Quando se fala na preservação da igualdade entre credores, trata-se de manutenção de um dos pilares do direito falimentar: a *par condicio creditorum*, a qual impõe “que todos os credores do devedor falido sejam obrigados a obter suas pretensões mediante ingresso na execução de natureza coletiva (a falência)”<sup>124</sup>. A única predileção entre os credores que pode ocorrer diz respeito à natureza de seu crédito, a qual consta expressamente no art. 83 da LRF (e será posteriormente analisada); porém, entre os créditos de mesma natureza, não pode haver desigualdade de tratamento.

Outra determinação de grande importância presente na LRF refere-se à suspensão das ações individuais de execução em face ao devedor após a decretação de falência (art. 6<sup>125</sup>). Decorrente da vedação ao recebimento do crédito por cada devedor em juízo diferente do universal (privilegiando o princípio da igualdade), essa medida, positivamente, colabora com a eficiência do Judiciário como um todo, evitando a repetição de tarefas e com melhor emprego dos recursos públicos.

Traçando-se comparativo com a execução de direitos individuais homogêneos, verifica-se que inexistente previsão legal obrigatória quanto à suspensão das execuções individuais quando existente ação coletiva. Isto é, não há regra alguma que, no sistema de tutela coletiva, “autorize o juiz a determinar a suspensão das demandas individuais até a solução da ação coletiva.”<sup>126</sup> A ausência desse comando coloca em risco grande parte dos benefícios advindos com a coletivização da demanda, pois surge novamente a possibilidade de decisões conflitantes sobre o mesmo tema, aumento de gastos públicos e má utilização dos recursos humanos e materiais do Judiciário.

<sup>123</sup> MIRANDA, Pontes de, 1892-1979. **Direito das obrigações: falência.** Caracterização da falência e decretação de falência. Efeitos jurídicos da decretação de falência. Declaração de ineficácia relativa de atos do falido. Ação revocatória falencial. Atualizado por Manoel Justino Bezerra Filho. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. (Coleção Tratado de Direito Privado: parte especial; tomo XXVIII). p. 61-62.

<sup>124</sup> BELLI FILHO, Nilton. A incompatibilidade entre a execução singular e a habilitação do crédito. **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais.** São Paulo, v. 69, p. 253-275, jul./set. 2015. p. 255-256.

<sup>125</sup> Art. 6. A decretação da falência ou o deferimento do processamento da recuperação judicial suspende o curso da prescrição e de todas as ações e execuções em face do devedor, inclusive aquelas dos credores particulares do sócio solidário.

<sup>126</sup> ARENHART, Sérgio Cruz. **A tutela coletiva de interesses individuais:** para além da proteção dos direitos individuais homogêneos. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 277.

No entanto, a falta de comando legal explícito não implica, necessariamente, a inexistência dessa possibilidade, pois, como destaca Sérgio Cruz Arenhart:

[A]s regras postas no Código de Defesa do Consumidor sobre tutela coletiva (e, *a fortiori*, as postas na Lei da Ação Civil Pública) precisam ser lidas segundo a realidade atual, e não com os olhos da época em que foram editadas. As necessidades atuais de tutela impõem a otimização do tratamento coletivo dessas questões. O poder judiciário, na atualidade, não se pode dar o luxo de desperdiçar recursos (econômicos, materiais e humanos) com a solução de pretensões individuais que já são objeto da tutela coletiva, especialmente quando precisa também dar resposta adequada e tempestiva a outras tantas demandas (individuais e coletivas) a ele submetidas.<sup>127</sup>

Quanto ao ponto, o Superior Tribunal de Justiça apreciou o tema, em sede de recursos repetitivos, quando do julgamento do REsp. 1.353.801/RS, em 14/08/2013, e, após longos debates, decidiu pela possibilidade de suspensão das ações individuais em face à tramitação de ação coletiva<sup>128</sup>. Com tal decisão, concluiu-se, inclusive, pela predileção desse modelo.

Importa observar, por fim, que a tramitação concomitante da ação individual e coletiva, especialmente pensando no caso da falência, pode acarretar dupla penalidade ao devedor (*bis in idem*). Isso porque o crédito já será solvido na demanda concursal, não devendo ser mantida a execução individual.<sup>129</sup> Se o valor for integralmente saldado na falência, inexistirá interesse processual na manutenção do processo individual após o fim daquele<sup>130</sup>. Por outro lado, caso o valor não seja adimplido, por inexistência de bens suficientes, pode o credor ingressar com nova demanda, porém, não contra a massa falida, mas contra o seu proprietário ou sócio administrador a fim de buscar

<sup>127</sup> ARENHART, Sérgio Cruz. **A tutela coletiva de interesses individuais**: para além da proteção dos direitos individuais homogêneos. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 279-280.

<sup>128</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (STJ). Recurso Repetitivo. Tema 589. **Recurso Especial** nº 1353801. Recorrente: Hebe Lopes Simon. Recorrido: Estado do Rio Grande do Sul. Relator: Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgamento em 14 de agosto de 2013. Disponível em: <[http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=1353801&repetitivos=REPETITIVOS&&tipo\\_visualizacao=RESUMO&b=ACOR](http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=1353801&repetitivos=REPETITIVOS&&tipo_visualizacao=RESUMO&b=ACOR)>. Acesso em: 28 nov. 2018.

<sup>129</sup> BELLI FILHO, Nilton. A incompatibilidade entre a execução singular e a habilitação do crédito. **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais**. São Paulo, v. 69, p. 253-275, jul./set. 2015. p. 256.

<sup>130</sup> BELLI FILHO, Nilton. A incompatibilidade entre a execução singular e a habilitação do crédito. **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais**. São Paulo, v. 69, p. 253-275, jul./set. 2015. p. 257.

comprovar irregularidades que façam recair na pessoa física do falido o dever de ressarcimento (desconsideração da pessoa jurídica), mas esta seria a exceção.<sup>131</sup>

Aprende-se com a falência, portanto, que deve ser assegurada a eficiência e a isonomia processual por meio de uma jurisdição universal e pela suspensão das execuções individuais contra o devedor (falido ou não), vantagens ímpares em relação ao previsto no procedimento executório dos direitos individuais homogêneos em âmbito nacional.

### 3.1.2 Administrador Judicial

Segundo Fabio Ulhoa Coelho, o Administrador Judicial é agente escolhido pelo juiz para ser seu auxiliar durante o processo falimentar, representando a comunhão dos interesses dos credores na falência.<sup>132</sup> O art. 21 da LRF possibilita a escolha, pelo juiz, de pessoa física ou pessoa jurídica para desempenhar tal função, exigindo, no entanto, que esta seja “profissional idôneo” e, preferencialmente, “advogado, economista, administrador de empresas ou contador, ou pessoa jurídica especializada”.

Em atenção a esses ditames, percebe-se que a escolha do administrador judicial não pode dar-se somente pela característica de credor do sujeito ou pela confiança que o magistrado nele deposita. Como assevera Vigil Neto, “a essa condição de confiabilidade acrescentou-se um novo pressuposto na lei vigente, que é a profissionalidade”<sup>133</sup>. Trata-se, pois, de pessoa jurídica especializada ou pessoa física que, além de ser considerada de moral idônea pelo juiz, tem capacidades intelectuais e profissionais que a destacam.

---

<sup>131</sup> Acerca da limitação da responsabilidade patrimonial e a possibilidade da desconsideração da Pessoa Jurídica em situações de confusão patrimonial ou fraude, ver: PUGLIESI, Adriana Valéria. A responsabilidade patrimonial do falido, a extensão dos efeitos da falência e a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade falida. In.: CEREZETTI, Sheila C. Neder; MAFFIOLETTI, Emanuelle Urbano. (Coord.). **Dez anos da lei n. 11.101/2005**: estudos sobre a lei de recuperação e falência. p. 493-517.

<sup>132</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. **Comentários à lei de falências e de recuperação de empresas**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 97.

<sup>133</sup> VIGIL NETO, Luiz Inácio. **Teoria falimentar e regimes recuperatórios**: estudos sobre a Lei nº 11.101/2005. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 102.

O art. 22 estabelece as funções do administrador judicial em âmbito falimentar e/ou durante a recuperação judicial, sendo elas abaixo transcritas:

Art. 22. Ao administrador judicial compete, sob a fiscalização do juiz e do Comitê, além de outros deveres que esta Lei lhe impõe: I – na recuperação judicial e na falência: a) enviar correspondência aos credores constantes na relação de que trata o inciso III do caput do art. 51, o inciso III do caput do art. 99 ou o inciso II do caput do art. 105 desta Lei, comunicando a data do pedido de recuperação judicial ou da decretação da falência, a natureza, o valor e a classificação dada ao crédito; b) fornecer, com presteza, todas as informações pedidas pelos credores interessados; c) dar extratos dos livros do devedor, que merecerão fé de ofício, a fim de servirem de fundamento nas habilitações e impugnações de créditos; d) exigir dos credores, do devedor ou seus administradores quaisquer informações; e) elaborar a relação de credores de que trata o § 2o do art. 7o desta Lei; f) consolidar o quadro-geral de credores nos termos do art. 18 desta Lei; g) requerer ao juiz convocação da assembléia-geral de credores nos casos previstos nesta Lei ou quando entender necessária sua ouvida para a tomada de decisões; h) contratar, mediante autorização judicial, profissionais ou empresas especializadas para, quando necessário, auxiliá-lo no exercício de suas funções; i) manifestar-se nos casos previstos nesta Lei; (...) III – na falência: a) avisar, pelo órgão oficial, o lugar e hora em que, diariamente, os credores terão à sua disposição os livros e documentos do falido; b) examinar a escrituração do devedor; c) relacionar os processos e assumir a representação judicial da massa falida; d) receber e abrir a correspondência dirigida ao devedor, entregando a ele o que não for assunto de interesse da massa; e) apresentar, no prazo de 40 (quarenta) dias, contado da assinatura do termo de compromisso, prorrogável por igual período, relatório sobre as causas e circunstâncias que conduziram à situação de falência, no qual apontará a responsabilidade civil e penal dos envolvidos, observado o disposto no art. 186 desta Lei; f) arrecadar os bens e documentos do devedor e elaborar o auto de arrecadação, nos termos dos arts. 108 e 110 desta Lei; g) avaliar os bens arrecadados; h) contratar avaliadores, de preferência oficiais, mediante autorização judicial, para a avaliação dos bens caso entenda não ter condições técnicas para a tarefa; i) praticar os atos necessários à realização do ativo e ao pagamento dos credores; j) requerer ao juiz a venda antecipada de bens perecíveis, deterioráveis ou sujeitos a considerável desvalorização ou de conservação arriscada ou dispendiosa, nos termos do art. 113 desta Lei; l) praticar todos os atos conservatórios de direitos e ações, diligenciar a cobrança de dívidas e dar a respectiva quitação; m) remir, em benefício da massa e mediante autorização judicial, bens apenhados, penhorados ou legalmente retidos; n) representar a massa falida em juízo, contratando, se necessário, advogado, cujos honorários serão previamente ajustados e aprovados pelo Comitê de Credores; o) requerer todas as medidas e diligências que forem necessárias para o cumprimento desta Lei, a proteção da massa ou a eficiência da administração; p) apresentar ao juiz para juntada aos autos, até o 10o (décimo) dia do mês seguinte ao vencido, conta demonstrativa da administração, que especifique com clareza a receita e a despesa; q) entregar ao seu substituto todos os bens e documentos da massa em seu poder, sob pena de responsabilidade; r) prestar contas ao final do processo, quando for substituído, destituído ou renunciar ao cargo.

Dentre as funções mais relevantes para o presente trabalho, destacam-se aquelas referentes à comunicação com os credores, com o devedor e seus administradores, exigindo destes as informações que julgar pertinente e as fornecendo aos primeiros. Esse aspecto da Lei de Falências, será melhor analisado em tópico posterior<sup>134</sup>, porém, destaca-se aqui a importância do administrador judicial para fazer com que todos fiquem cientes do surgimento e desenvolvimento do processo falimentar.

Também é de sua responsabilidade convocar as assembleias a fim de dirimir conflitos e questões controvertidas, bem como elaborar e consolidar o quadro geral de credores e, caso necessário, contratar profissionais ou empresas capazes de auxiliá-lo a desempenhar tais funções. Esta última faculdade “garante ao administrador um amplo poder de decisão gerencial”, porquanto possibilita não somente a contratação de pessoal para serviços específicos (como vigilância de estabelecimento ou bem), mas a escolha de pessoas capazes de auxiliá-lo na condução integral do regime de falência.<sup>135</sup>

Vê-se, portanto, que o administrador judicial não desempenha papel secundário no processo, mas primordial, sendo figura única e de extrema importância para a realização dos objetivos do processo falimentar. No entanto, importa destacar que ele não atua sozinho, mas em comunhão de esforços com o juiz que, conforme *caput* do art. 22 da LRF, realiza – em conjunto com o Comitê de credores – a fiscalização das atividades do administrador judicial.

Quanto ao referido diploma, entende-se que:

[O *caput* do art. 22] condiciona o exercício das atribuições conferidas ao administrador judicial a uma contínua e múltipla atividade fiscalizatória pelo magistrado e pelo comitê de credores, sendo também imprescindível a fiscalização do Ministério Público, tendo em vista o interesse público em jogo.<sup>136</sup>

Para a realização de algumas atividades, a fiscalização desempenhada pelo magistrado será posterior, cabendo ao administrador judicial prestar esclarecimentos

---

<sup>134</sup> Ver ponto 3.2.

<sup>135</sup> VIGIL NETO, Luiz Inácio. **Teoria falimentar e regimes recuperatórios**: estudos sobre a Lei nº 11.101/2005. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 99.

<sup>136</sup> VIGIL NETO, Luiz Inácio. **Teoria falimentar e regimes recuperatórios**: estudos sobre a Lei nº 11.101/2005. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 98.

(como, por exemplo, ao exigir do devedor e de seus administradores informações específicas), enquanto que em outras situações, deverá requerer ao juiz a autorização necessária (vide contratação de demais profissionais auxiliares). Inclusive, neste último caso, como referido, aconselha-se também a prévia manifestação do Ministério Público.<sup>137</sup>

Deve-se mencionar também outras funções essenciais à figura do administrador, uma vez que é ele o representante judicial da massa falida, sendo também o sujeito responsável por arrecadar bens do devedor, avaliá-los e praticar todos os atos indispensáveis à realização do ativo e ao pagamento dos credores. Considerando este como o principal objetivo da falência<sup>138</sup>, sua presença torna-se indispensável para o processo.

Quanto à sua natureza, o administrador judicial é “equiparado a funcionário público de modo não pleno”<sup>139</sup>, ou seja, as determinações por ele exigidas não apresentam caráter oficial, tampouco caracterizam desobediência à ordem legal em relação aos terceiros. Porém, pode o juiz condená-los quando, a pedido do administrador judicial, realizar a intimação para que compareçam em juízo (hipótese do §2º do art. 22 da LRF).

Conclui-se, pois, que o administrador judicial, embora não goze de absoluta autonomia, é presença essencial ao processo de falência contemporâneo e que seria de impossível realização um procedimento sem sua presença. Colocar na mão do juiz as variadas atividades desenvolvidas pelo administrador judicial seria o mesmo que tornar inoperante o próprio desenvolvimento da falência.

---

<sup>137</sup> Pontes de Miranda já ensinava que, para além do interesse privado do credor, existe alto interesse público presente nos procedimentos falimentares a fim de justificar a intervenção do Ministério Público (MIRANDA, XXVII, 2012, p. 75). Sampaio de Lacerda também vai destacar a sua importância, ressaltando que existe “interesse em conhecer as causas do fenômeno para impedir, tanto quanto possível, que se renove ou passe a constituir um meio de exploração lucrativo, com grave prejuízo para o crédito nacional, desde que a falência, como já vimos, reflete-se na ordem econômico-social”. (LACERDA, 1982, p. 110). Ademais, a própria legislação brasileira reconhece a sua essencialidade, uma vez que estão sujeitos à nulidade alguns atos quando, devidamente expresso em lei, forem realizados sem a sua participação (artigos 8º, 19º, 154, §3º, entre outros, da LRF e artigos 178 e 279 do CPC).

<sup>138</sup> Nas palavras de Vigil Neto: “Na falência, o administrador judicial administra o patrimônio da massa falida para alcançar a finalidade proposta pela Lei: a liquidação do patrimônio da massa falida e o pagamento os credores” (VIGIL NETO, 2008. p. 98).

<sup>139</sup> VIGIL NETO, Luiz Inácio. **Teoria falimentar e regimes recuperatórios**: estudos sobre a Lei nº 11.101/2005. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 98.

### 3.1.2.1 Semelhanças em relação aos auxiliares da *class action*

Como visto, no modelo falimentar não é o juiz quem desempenha, via de regra, as atividades de comunicação com os credores, nem examina os documentos necessários às suas habilitações; não sendo também o responsável pela alienação dos bens da massa. Todas essas são tarefas do administrador judicial. Verifica-se, assim, o seu caráter de auxiliar essencial ao processo.

Nessa perspectiva, pode-se pensar na adoção, ao processo civil coletivo, de terceiro auxiliar, capaz de desempenhar funções similares as do administrador judicial, resguardando, portanto, a celeridade do processo e a justa distribuição dos recursos.

Para melhor ilustrar tal pretensão, recorre-se ao modelo estadunidense e à sua típica forma de tutela coletiva: as *class actions*.

De maneira breve, ressalta-se que o procedimento norte americano demonstra ser, de maneira geral, muito mais flexível que o brasileiro, adotando diversas técnicas que o facilitam e o tornam mais célere<sup>140</sup>. Entre tais técnicas, pode-se mencionar a adoção, pelo magistrado estadunidense, de sujeitos especializados e qualificados para auxiliá-lo durante os processos concursais. São estes os denominados *special masters*.<sup>141</sup>

Conforme ensina Michelle Taruffo, quando se trata da execução de sentenças, o sistema da *Common Law* desenvolveu algumas figuras particulares que, operando como *officers of the Court*, “tem o dever de desenvolver diretamente ou de controlar o desenvolvimento, por obra de terceiros, das atividades necessárias para promover a execução do que está previsto na sentença”.<sup>142</sup>

A tendência dessas cortes é confiar a execução a terceiro, principalmente quando as atividades a serem realizadas mostram-se complexas.<sup>143</sup> Por exemplo,

<sup>140</sup> Comparando com o direito brasileiro e as suas parcas soluções, André Vasconcelos Roque aduz que “o direito americano, por outro lado, confere ampla liberdade ao juiz e às partes para que apresentem soluções criativas, a fim de contornar os inconvenientes apontados na aferição dos danos e na distribuição da indenização devida aos integrantes do grupo.” (ROQUE, 2013. p. 454).

<sup>141</sup> ROQUE, André Vasconcelos. **Class Actions**. Ações coletivas nos Estados Unidos: o que podemos aprender com eles? Salvador: Editora Juspodivm, 2013. p. 460.

<sup>142</sup> TARUFFO, Michele. **Processo civil comparado**: ensaios. Apresentação, organização e tradução de Daniel Mitidiero. São Paulo: Marcial Pons, 2013. (Coleção Processo e Direito). p. 91.

<sup>143</sup> TARUFFO, Michele. **Processo civil comparado**: ensaios. Apresentação, organização e tradução de Daniel Mitidiero. São Paulo: Marcial Pons, 2013. (Coleção Processo e Direito). p. 92. Antônio Gidi, por

quando diante de situação de grande número de interessados subjetivamente na causa em que o executado não tenha os seus registros (com nome e endereço). Veja-se a seguinte hipótese:

Nem sempre, todavia, o réu terá os registros com nome e endereço de seus clientes. Nesse caso, é preciso estabelecer uma forma de distribuição individualizada, que deverá ser menos onerosa que um julgamento individual [...]. É bastante comum que se estabeleçam procedimentos administrativos, em que o membro do grupo apresenta um formulário preenchido, acompanhado ou não de documentos, que será avaliado por assessores especiais indicados pelo juiz (*special masters ou magistrates*) ou por um comitê de administração do fundo coletivo de indenização, geralmente formado por advogados ou especialistas indicados pelas partes formais do processo coletivo ou pelo juiz.<sup>144</sup>

Por sua vez, em que pese existam tais técnicas de flexibilização procedimental, no sistema da *class action*, a figura do juiz continua a desempenhar papel de altíssima importância, pois atribuídas diversas funções e poderes, desde o exame das condições de admissibilidade da ação, a verificação da representação adequada pelo legitimado, o controle dos pressupostos, bem como a própria instrução do feito.<sup>145</sup>

Esclarecidos esses conceitos, surgem, novamente, algumas perguntas: poderia esse modelo ser aplicado durante o processo de execução coletiva? Não seria mais adequado um processo de execuções coletivas com terceiro auxiliar, como o administrador judicial ou o *special master da class action*?<sup>146</sup>

---

sua vez, destaca que a atuação desses “assessores especiais do juízo” se verifica também em outras situações; por exemplo, durante processos de negociação, avaliando não somente os termos das propostas, mas a atuação de boa ou má fé dos litigantes. (GIDI, 2007, p. 339)

<sup>144</sup> ROQUE, André Vasconcelos. **Class Actions**. Ações coletivas nos Estados Unidos: o que podemos aprender com eles? Salvador: Editora Juspodivm, 2013. p. 460.

<sup>145</sup> Segundo Vincenzo Vigoriti, são atribuídos ao juiz na *class action* norte americana poderes de controle e de gestão da controvérsia, entre os quais ele menciona: “1) verifica la legittimazione di chi si propone come rappresentante della classe, nominando lui stesso il c.d. lead plaintiff nel caso di pluralità di attori; 2) sceglie il lead counsel, quando vi siano più difensori della stessa class; 3) controlla le capacità tecniche e finanziarie dei difensori; 4) certifica che l'azione è una class action e che come tale può essere gestita; 5) dispone sulle modalità di notifica dell'atto introdutivo e degli atti dispositivi come rinunce all'azione e proposte transattive ai membri assenti della classe; 6) premette agli assenti di intervenire in giudizio; 7) può dividere la class action in più sottoclassi in considerazione dell'interesse dedotto; 8) può circoscrivere le domande per le quali la decisione è destinata ad essere vincolante anche per i membri della class rimasti estranei al processo; 9) valuta l'adeguatezza delle proposte di transazione in discussione fra le parti, che devono essere da lui preventivamente approvate; 10) verifica e liquida le somme dovute agli avvocati”. (VINCENZO, 2008, p. 189).

<sup>146</sup> Leonardo Grego, tratando do tema em direito comparado, menciona que parte dos países da Europa, inclusive Itália, Alemanha e França, tem retirado do juiz a função de condução atos processos executórios, destinando-os a funcionários que gozam de relativa autonomia. O magistrado, nesses casos,

Pois bem, se pensarmos em algumas situações específicas, a escolha pela existência de um administrador judicial (ou de um *special master*) no processo coletivo – principalmente na fase de execução – parece ser uma excelente ideia. Por exemplo, transportando a utilidade que desempenha o administrador judicial na comunicação com os lesados quando da formação do quadro de credores para um caso de direitos individuais homogêneos, poder-se-ia pensar, então, na mais fácil e rápida identificação (habilitação) de dezenas, centenas ou milhares de indivíduos em âmbito externo ao Judiciário. Facilitando, portanto, a unificação dos exequentes em processo de execução coletiva.

### 3.1.2.2 Habilitação de créditos extrajudicialmente

Conforme visto quando da análise da sistemática da Lei de Falências, verificou-se que a habilitação dos créditos é realizada pelo administrador judicial, tendo como base os documentos comerciais fornecidos pelo devedor e pelos credores (art. 7º) e, após, têm os credores prazo de 15 (quinze) para habilitarem seus créditos ou divergências em face ao administrador judicial (§1º do art. 7). É com a análise desses documentos que será promulgada a segunda lista de credores (art. 39, LRF).

Essa etapa é realizada extrajudicialmente, ou seja, sem a necessária participação do juiz. Os pedidos, formuladores por escrito, juntamente com os documentos colacionados, são apreciados, *a priori*, exclusivamente pelo administrador judicial.<sup>147</sup> Logo, inexistente atividade jurisdicional do juiz, porquanto não se trata de procedimento contencioso e tampouco há necessidade de forte dilação probatória. Na verdade, é o fato da verificação assim se dar que a torna “procedimento altamente célere de depuração do passivo da empresa devedora”.<sup>148</sup>

As peças entregues diretamente no endereço profissional do administrador judicial, ou no cartório em que tramita a falência, inclusive, não devem ser juntadas aos

---

atua na fiscalização das atividades (GRECO, 1999, p. 39). Por sua vez, em Portugal, adota-se figura semelhante, denomina “agente de execução” para alguns atos (BRESOLIN, 2013, p. 41).

<sup>147</sup> SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe; TELLECHEA, Rodrigo. **Recuperação de empresas e falência**: teoria e prática na lei 11.101/2005. São Paulo: Almedina, 2016. p. 142.

<sup>148</sup> FARIA, Mauro Teixeira de. A verificação administrativa de créditos na recuperação judicial de empresas. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 107, n. 995, p. 503-529, set. 2018. p. 2.

autos do processo de falência, sob previsão de desentranhamento, uma vez que o exacerbado volume de documentos e requisições pode tumultuá-lo<sup>149</sup>, dificultando sua compreensão e andamento.

As vantagens desse modelo são inegáveis. Além de promover a celeridade ao retirá-lo do Judiciário – que é sabidamente moroso –, promove-se maior dinamismo, proximidade e transparência entre credores e administrador judicial. Ademais, melhor utiliza os recursos existentes, deixando ao juiz e aos servidores em geral funções mais específicas e também mais úteis ao processo, removem-se formalismos excessivos, bem como não se exige custas adicionais, uma vez que o pedido de habilitação prescinde de guia de recolhimento de custas, tampouco da assinatura de advogado especializado<sup>150</sup>. Excetuam-se as impugnações e a habilitação de créditos retardatários, dado que ambos são realizados judicialmente (artigos 8º e 10º, LRF).

Ante tais colocações, poder-se-ia pensar em um processo coletivo que, quando do início da fase de execução, fosse designada pessoa (física ou jurídica) que atuasse nos exatos termos do administrador judicial, ou seja, responsável por recolher toda a documentação dos indivíduos que se considerem exequentes na ação coletiva.

No caso de cumprimento de sentença de prestação creditícia, por exemplo, os sujeitos deverão entregar, em local determinado previamente pelo administrador judicial, os documentos que comprovem a existência do dano (efeito), a causa (atividade do executado) e do nexos de causalidade entre ambos<sup>151</sup>. Verificados os três elementos, estariam habilitados para participar do processo de execução coletiva.

A maneira pela qual se dará a prestação não é o escopo da presente análise (embora algumas possibilidades sejam brevemente pinceladas ao longo do ponto 3.2), porém, interessa frisar que a adoção do administrador judicial a esse modelo tornaria viável, atrativa, mais efetiva e célere a execução coletiva.

### 3.1.2.3 Custas do auxiliar

<sup>149</sup> SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe; TELLECHEA, Rodrigo. **Recuperação de empresas e falência**: teoria e prática na lei 11.101/2005. São Paulo: Almedina, 2016. p. 144.

<sup>150</sup> FARIA, Mauro Teixeira de. A verificação administrativa de créditos na recuperação judicial de empresas. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 107, n. 995, p. 503-529, set. 2018. p. 5.

<sup>151</sup> Nas palavras de Artur Thompsen Carpes: “Uma vez fixado o *thema probandum* e admitidos os meios de prova postulados pelas partes, será das partes a função de apontar e alcançar ao processo as fontes de prova destinadas à demonstração de suas alegações”. (CARPES, 2013, p.122).

Quanto às custas processuais, a LRF estabelece que cumpre ao devedor ou à massa falida responsabilizar-se financeiramente pela atuação do administrador judicial e de seus auxiliares (art. 25).<sup>152</sup> Realizando analogia ao modelo ora proposto, as custas de terceiro responsável que desempenha atividades semelhantes ao administrador judicial na falência ou aos *special masters* no modelo da *class action* seriam de responsabilidade da parte vencida.

No entanto, quanto à fase de habilitação ou da retificação dos créditos, para sua inclusão no quadro de credores, considerando que se trata de procedimento extrajudicial, eventuais despesas relacionadas à contratação de advogados não deverão ser ressarcidas pelo devedor.<sup>153</sup> Isso se deve ao fato de que tais documentos comprobatórios do direito não necessitam da firma de advogado com procuração, até mesmo por isso o próprio diploma legal falencial dispõe sobre o seu custeio de maneira privada (art. 5, inciso II, LRF).

### 3.1.3 Quadro de Credores

Conforme mencionado anteriormente, todos os credores devem habilitar-se no processo falimentar a fim de receber seus créditos de acordo com a *par condicio creditorum*, concorrendo em condições iguais dentro de créditos de mesma natureza, sem que exista privilégios de um em detrimento dos demais.<sup>154</sup>

No sistema falimentar, todos os credores do devedor e seus créditos são identificados no Quadro de Credores, preservando-se a igualdade de tratamento e publicidade das informações. No entanto, para além do montante devido, diferencia-se a natureza do crédito, classificando-os, tendo em vista a preferência no pagamento de alguns sobre os demais.

---

<sup>152</sup> Cabe salientar que, via de regra, não são devidos honorários advocatícios na execução coletiva, salvo quando houver habilitação de créditos por meio de impugnação. (ASSIS, 2018, p. 1.247).

<sup>153</sup> SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe; TELLECHEA, Rodrigo. **Recuperação de empresas e falência: teoria e prática na lei 11.101/2005**. São Paulo: Almedina, 2016. p. 144.

<sup>154</sup> BRUSCATO, Wilges. **Execução a tutela jurisdicional coletiva**. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 63.

A análise individualizada de cada espécie creditícia não é o objeto deste trabalho, porém vale salientar que eles estão presentes no art. 83 da LRF e se classificam da seguinte maneira:

Art. 83. A classificação dos créditos na falência obedece à seguinte ordem:

I – os créditos derivados da legislação do trabalho, limitados a 150 (cento e cinquenta) salários-mínimos por credor, e os decorrentes de acidentes de trabalho;

II - créditos com garantia real até o limite do valor do bem gravado;

III – créditos tributários, independentemente da sua natureza e tempo de constituição, excetuadas as multas tributárias;

IV – créditos com privilégio especial, a saber: a) os previstos no art. 964 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002; b) os assim definidos em outras leis civis e comerciais, salvo disposição contrária desta Lei; c) aqueles a cujos titulares a lei confira o direito de retenção sobre a coisa dada em garantia;

d) aqueles em favor dos microempreendedores individuais e das microempresas e empresas de pequeno porte de que trata a Lei Complementar no 123, de 14 de dezembro de 2006.

V – créditos com privilégio geral, a saber: a) os previstos no art. 965 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002; b) os previstos no parágrafo único do art. 67 desta Lei; c) os assim definidos em outras leis civis e comerciais, salvo disposição contrária desta Lei;

VI – créditos quirografários, a saber: a) aqueles não previstos nos demais incisos deste artigo; b) os saldos dos créditos não cobertos pelo produto da alienação dos bens vinculados ao seu pagamento; c) os saldos dos créditos derivados da legislação do trabalho que excederem o limite estabelecido no inciso I do caput deste artigo;

VII – as multas contratuais e as penas pecuniárias por infração das leis penais ou administrativas, inclusive as multas tributárias;

VIII – créditos subordinados, a saber: a) os assim previstos em lei ou em contrato; b) os créditos dos sócios e dos administradores sem vínculo empregatício.

§ 1º Para os fins do inciso II do caput deste artigo, será considerado como valor do bem objeto de garantia real a importância efetivamente arrecadada com sua venda, ou, no caso de alienação em bloco, o valor de avaliação do bem individualmente considerado.

§ 2º Não são oponíveis à massa os valores decorrentes de direito de sócio ao recebimento de sua parcela do capital social na liquidação da sociedade.

§ 3º As cláusulas penais dos contratos unilaterais não serão atendidas se as obrigações neles estipuladas se vencerem em virtude da falência.

§ 4º Os créditos trabalhistas cedidos a terceiros serão considerados quirografários.

Existem também os créditos considerados extraconcursais, pagos com antecedência em relação aos do artigo anterior, veja-se:

Art. 84. Serão considerados créditos extraconcursais e serão pagos com precedência sobre os mencionados no art. 83 desta Lei, na ordem a seguir, os relativos a:

- I – remunerações devidas ao administrador judicial e seus auxiliares, e créditos derivados da legislação do trabalho ou decorrentes de acidentes de trabalho relativos a serviços prestados após a decretação da falência;
- II – quantias fornecidas à massa pelos credores;
- III – despesas com arrecadação, administração, realização do ativo e distribuição do seu produto, bem como custas do processo de falência;
- IV – custas judiciais relativas às ações e execuções em que a massa falida tenha sido vencida;
- V – obrigações resultantes de atos jurídicos válidos praticados durante a recuperação judicial, nos termos do art. 67 desta Lei, ou após a decretação da falência, e tributos relativos a fatos geradores ocorridos após a decretação da falência, respeitada a ordem estabelecida no art. 83 desta Lei.

Os créditos de igual natureza receberão quitação simultânea, seguindo a ordem de preferência mencionada. Assim, todos os credores que se habilitarem, inclusive os retardatários, participarão da execução coletiva.<sup>155</sup> O quadro de credores, nesse contexto, serve como instrumento de auxílio ao magistrado e ao administrador judicial na hora da quitação, mas também aos credores, que conseguem verificar a classificação e quantia de seu crédito, questão importante para controle e eventuais impugnações.

Observa-se que, em relação aos direitos individuais homogêneos, tratando-se, na grande maioria das vezes, de execuções individuais, tem satisfeita a obrigação aquele que ingressa em momento anterior com a demanda. Na verdade, tratando-se de execução creditícia, conforme salienta Araken de Assis, surge aqui a figura do *prior tempore, potior jure*, isto é, “recebe primeiro quem penhorar primeiro”.<sup>156</sup> Tal regra vem exposta no art. 797 do CPC que assim dispõe:

Art. 797. Ressalvado o caso de insolvência do devedor, em que tem lugar o concurso universal, realiza-se a execução no interesse do exequente que adquire, pela penhora, o direito de preferência sobre os bens penhorados.  
Parágrafo único. Recaindo mais de uma penhora sobre o mesmo bem, cada exequente conservará o seu título de preferência.

O título de preferência, nessa situação, diz respeito à ordem cronológica da penhora do bem. A esse sistema Araken de Assis dá o nome de “Concurso Especial”,

<sup>155</sup> Quanto aos credores retardatários, faz-se ressalva no sentido de que não podem pleitear os créditos já recebidos pelos demais até a data de sua habilitação. “[H]abilitando-se posteriormente ao prazo marcado, só receberão os rateios posteriores à data de sua habilitação” (MAGALHÃES, 1981, p. 127).

<sup>156</sup> ASSIS, Araken de. **Manual da execução**. 20. ed. São Paulo: Thompson Reuter Brasil, 2018. p. 1.063.

não centrado no concurso universal e proporcional de bens do devedor solvente, mas na ordem da penhora do bem, veja-se:

E a multiplicação de penhoras não provocará, fatalmente, o concurso universal, presidido pela igualdade de tratamento dos credores dentro da mesma classe. Ela importará o concurso especial (ou concurso de preferenciais), em que os quirografários perceberão integralmente seus créditos na ordem cronológica das penhoras e até o esgotamento das forças do bem penhorado<sup>157</sup>.

O próprio Código de Processo Civil tenta estabelecer prelação em relação aos exequentes em seu artigo 908, porém, de maneira precária, limita-se a afirmar que existe preferência em relação aos direitos reais de garantia e de obrigações *propter rem* e, em seguida, à penhora realizada com anterioridade<sup>158</sup>, sendo que, após formuladas as pretensões, cumpre aos juiz decidir pela sua veracidade e adequabilidade<sup>159</sup>.

Essa situação se mostra bastante problemática quando diante de direitos coletivos, na qual todos os membros deveriam receber simultaneamente. Volta-se, nesse modelo, aos mesmos problemas já mencionados neste trabalho outras vezes (desconhecimento de seu direito, parcas condições financeiras, falta de isonomia, etc.).

Por outro lado, quando tratados coletivamente – o que não é a regra –, inexistente qualquer previsão ou menção à criação de possível quadro de credores quando da execução. Logo, dando-se primazia para a execução coletiva, poder-se-ia adotar tal método para que, após devidamente identificados e habilitados os membros do grupo, tivessem sua pretensão satisfeita, indicando um propósito igualitário na tratativa jurisdicional.

Quanto ao ponto, cabe destacar que a aplicação desse instituto aos direitos individuais homogêneos funcionaria mais como um método organizativo dos valores (caso trate-se de demanda pecuniária), do objeto (caso obrigação de entrega), e dos destinatários (caso obrigação de fazer ou de não fazer), haja vista a falta de interesse

<sup>157</sup> ASSIS, Araken de. **Manual da execução**. 20. ed. São Paulo: Thompson Reuter Brasil, 2018. p. 1.072.

<sup>158</sup> Art. 908. Havendo pluralidade de credores ou exequentes, o dinheiro lhes será distribuído e entregue consoante a ordem das respectivas preferências.

§ 1º No caso de adjudicação ou alienação, os créditos que recaem sobre o bem, inclusive os de natureza *propter rem*, sub-rogam-se sobre o respectivo preço, observada a ordem de preferência.

§ 2º Não havendo título legal à preferência, o dinheiro será distribuído entre os concorrentes, observando-se a anterioridade de cada penhora.

<sup>159</sup> Art. 909. Os exequentes formularão as suas pretensões, que versarão unicamente sobre o direito de preferência e a anterioridade da penhora, e, apresentadas as razões, o juiz decidirá.

em realizar uma “classificação dos créditos” como ocorre na falência, pois direitos cuja origem deriva de ilícito comum. Interessante, porém, utilizar a ideia de créditos extraconcursais da mesma maneira como ocorre na falência, reservando-se o crédito das custas do processo, do administrador judicial e demais auxiliares.

### 3.1.4 Órgãos de Representação dos Credores

O procedimento falimentar intenta a satisfação dos credores, logo, são estes os principais interessados na preservação da igualdade de seu tratamento, bem como na celeridade e eficiência do processo. Dessa forma, diz-se que a falência se desenvolve em uma defesa mais energética e mais potente em relação a estes<sup>160</sup>. Para assegurar tal tratamento e maior fiscalização, portanto, foram criados órgãos responsáveis pela manifestação de suas vontades, quais sejam: a Assembleia e o Comitê de Credores.

#### 3.1.4.1 Assembleia de Credores

É denominada Assembleia de Credores a reunião, em princípio, de todos os credores a fim de tomar decisões importantes e estratégicas que não apresentem natureza judicial.<sup>161</sup> Ou seja, ela está vinculada à ideia de “interesse comum ou coletivo”<sup>162</sup> e engloba agir não somente no interesse de um credor específico, mas no interesse da coletividade como um todo.

A assembleia toma decisões de caráter deliberativo e não decisório, e estas não substituem o juízo vinculante do magistrado da falência.<sup>163</sup> Embora seja bastante importante, a assembleia “não tem preponderância hierárquica sobre o administrador

<sup>160</sup> FERRARA, Francesco. *Il fallimento*. 2. ed. Milano: Mulita Pavcis AG, 1966. p. 46. No original, mesma página: “È chiaro che il fallimento si risolve in una difesa più enérgica del creditore, in un mezzo più pronto e più potente per la tutela del suo interesse”.

<sup>161</sup> VIGIL NETO, Luiz Inácio. **Teoria falimentar e regimes recuperatórios**: estudos sobre a Lei nº 11.101/2005. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 121.

<sup>162</sup> FRANÇA, Erasmo Valladão. In.: SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro; PITOMBO; Antônio Sérgio A. de Moraes. (Coord.). **Comentários à lei de recuperação de empresas e falência**: Lei 11.101/2005. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. cap. 2, p. 25-86. p. 187.

<sup>163</sup> SOUZA, Marcelo Papaléo de. **A nova lei de recuperação e falências e as suas consequências no direito e no processo do trabalho**. São Paulo: LTr Editora, 2006. p. 111

judicial”<sup>164</sup> – o qual está subordinado exclusivamente ao juiz. Não podem, por exemplo, os credores, em concordância, substituir o administrador.

As suas funções estão adstritas ao art. 35, inciso II, da LRF, sendo possível deliberar sobre a constituição do Comitê de Credores (escolha de seus membros e sua substituição); a adoção de outras modalidades de realização do ativo (desde que conforme ao art. 145 da LRFi); e qualquer outra matéria capaz de afetar os interesses dos credores. Podem participar e votar todos os detentores de crédito arrolados no Quadro de Credores (art. 39, caput, LRF) e, na falência, o voto é proporcional ao valor de seu crédito (art. 38, LRF).

Quanto ao procedimento de convocação, cabe salientar que ela é convocada pelo juiz por meio de edital publicado em órgãos oficiais e em jornais de alta circulação nas localidades da sede e filiais (art. 36), respeitando, no mínimo, 15 (quinze) dias de antecedência, sendo que, durante sua execução, ela deve ser presidida pelo administrador judicial (art. 37 LRF).

Ante tal instituto, poder-se-ia, da mesma forma como ocorreu anteriormente, pensar em possível adaptação para o modelo de tutelas executivas de direitos individuais homogêneos. Seria viável, nesse sentido, uma assembleia entre os lesados para debater questão material ou processual?

Sabe-se, atualmente, que um dos grandes problemas na tutela dos direitos coletivos é a falta de participação das partes destinatárias do objeto da ação. Via de regra, os ofendidos sequer possuem conhecimento acerca da existência de demanda coletiva, tampouco vêm ao Judiciário voluntariamente para debater questões sobre tais direitos. Em contrário senso, a participação processual dos indivíduos deveria ser incentivada: deve-lhes ser assegurado o direito de participar do processo de maneira mais direta, até mesmo porque as consequências serão pro eles sofridas. Esse fator é de extrema importância, principalmente a depender do caso e das pretensões a serem deduzidas em juízo.

Por exemplo, pense-se no caso de violação aos direitos individuais de uma comunidade indígena ou quilombola. Certamente, a sua opinião quanto ao fato e o

---

<sup>164</sup> FRANÇA, Erasmo Valladão. In.: SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro; PITOMBO; Antônio Sérgio A. de Moraes. (Coord.). **Comentários à lei de recuperação de empresas e falência**: Lei 11.101/2005. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. cap. 2, p. 25-86. p. 189.

principal objetivo a ser perseguido com a ação coletiva deve estar em consonância com os interesses daquele público, não se resumindo sempre e somente a uma tutela coletiva condenatória de prestação pecuniária. Aliás, diversos interesses e situações não similares podem estar presentes, tornando ainda mais necessária uma análise atenta do grupo lesado. Caso diferente e que talvez exija uma participação deveras menor do grupo lesado diz respeito, por sua vez, à travada discussão quanto à desaposentação, em que já se sabia diretamente os interesses do grupo homogêneo e a tese a ser defendida.

Ao falar sobre a necessidade de maior participação dos ofendidos do processo, Thais Lunardi assim dispõe:

Essa participação – que, se realizada em âmbito judicial, por meio da intervenção dos indivíduos no processo, pode gerar transtornos em razão de uma multiplicidade de atores processuais – deve ser viabilizada por meio do constante diálogo do representante adequado e o grupo que titulariza os direitos, por meio de notificações, reuniões, audiências públicas, projetos que permitam uma maior aproximação com a comunidade etc. Esse diálogo também inclui a fundamental *accountability*, de modo a possibilitar que a coletividade tenha acesso a todas as informações relativas aos rumos do procedimento, com a possibilidade de influir na tomada de decisões estratégicas, ou seja, aquelas que possam causar algum impacto nos interesses do grupo. Mais uma vez, volta-se à arena pública como excelente espaço para as discussões e tomadas de decisão acerca dos direitos e sua efetivação.<sup>165</sup>

Trazendo a ampla discussão já existente no procedimento falimentar à tutela coletiva de direitos individuais homogêneos, ter-se-ia, nesse caso, a presença de audiências públicas ou assembleias gerais, nas quais se poderia ouvir ambas as partes, ativa e passiva, a fim de, inclusive, escolher a melhor forma de cumprimento da obrigação, ou debater eventual negociação coletiva. Eventualmente, pode estar em curso o interesse de exequentes em adjudicar determinado bem ou encabeçar uma alienação por iniciativa particular, por exemplo.

E como se daria essa votação? A depender do caso específico, seria possível a realização de votação presencial ou a utilização de técnicas de votação por meio

---

<sup>165</sup> LUNARDI, Thais Amoroso Paschoal. **Coletivização da prova**: técnicas de produção coletiva da prova e seus reflexos na esfera individual. 328 f. Tese (Doutorado em Direito das Relações Sociais) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2018. p. 102-103.

eletrônico. O resultado da votação, a seu turno, seria determinado por maioria (a definir se simples ou qualificada).

Da mesma maneira como ocorre no caso da falência, essa decisão seria deliberativa, logo, não vincula o juiz que, no entanto, tem o dever de se manifestar acerca do deliberado (em atenção ao princípio do contraditório e da ampla defesa). Caso verificado, portanto, que o modelo proposto pelos credores, ao invés de facilitar, poderia atrapalhar a execução coletiva, é bem possível que o administrador judicial e o juiz não acolham tal decisão.

Precisa-se lembrar que, conforme exposto anteriormente, a decisão realizada nessa hipotética assembleia sobre os direitos, seja na fase de conhecimento ou na execução, vincularia todos os membros desse grupo, incluindo aqui os ausentes que são representados, na exata sistemática do *right to opt out*.

### 3.1.4.2 Comitê de Credores

O Comitê de Credores é figura prevista na LRF e que tem como objetivo principal a fiscalização das atividades da massa em observação aos interesses dos credores. Como destacam Giovana Del Re, Eduardo Mattar e Victor Clementino, a sua institucionalização tem como escopo “permitir, sobretudo em processos de insolvência mais complexos, uma atuação organizada – e, conseqüentemente, mais efetiva – dos credores”.<sup>166</sup>

O artigo 27 prevê suas atribuições, entre as quais se encontram a fiscalização das atividades e contas do administrador judicial, o zelo pelo adequado andamento do processo, a comunicação com o juiz em casos específicos, bem como a emissão de parecer quanto à reclamação de credores interessados, entre outros.<sup>167</sup>

<sup>166</sup> DEL RE, Giovanna Pantaleão; MATTAR, Eduardo Augusto; CLEMENTINO, Victor Dias Vieira. O comitê de credores nas recuperações judiciais brasileiras. **Revista de Direito Recuperacional e Empresa**, São Paulo, vol. 5, jul./set. 2017. p. 1.

<sup>167</sup> Art. 27. O Comitê de Credores terá as seguintes atribuições, além de outras previstas nesta Lei:

I – na recuperação judicial e na falência:

- a) fiscalizar as atividades e examinar as contas do administrador judicial;
- b) zelar pelo bom andamento do processo e pelo cumprimento da lei;
- c) comunicar ao juiz, caso detecte violação dos direitos ou prejuízo aos interesses dos credores;
- d) apurar e emitir parecer sobre quaisquer reclamações dos interessados;
- e) requerer ao juiz a convocação da assembléia-geral de credores;

O mesmo artigo 27, em seu §1º, afirma que as decisões tomadas pelo Comitê regem-se por maioria e não por unanimidade. Tal modelo, ainda que mais fácil de ser alcançado na falência, pode comprometer a atuação do órgão – ou até mesmo inviabilizá-la – quando diante de possível conflito de interesses entre credores de classes distintas. Nessa situação, verifica-se que o §2º determina a submissão das propostas feitas pelo comitê ao administrador judicial para que este resolva o impasse ou, na sua incompatibilidade, o juiz.<sup>168</sup>

Outro ponto relevante que tende a dificultar a popularidade desse órgão diz respeito ao fato de que os membros do Comitê não têm a sua remuneração custeada pelo devedor ou pela massa falida, mas somente serão ressarcidas as despesas realizadas para a realização de atos previstos na LRF, quando devidamente comprovados e com a autorização do juiz, e atendendo às disponibilidades de caixa (art. 29, LRF). Ademais, a sua ausência parece ser tranquilamente aceita sem maiores reclamações, pois a própria lei determina que, na ausência do Comitê, deve o administrador judicial desempenhar suas funções, ou, na incompatibilidade deste, novamente o magistrado (artigo 28, LRF).

Na realidade, embora tenha previsão legal, o Comitê de Credores é figura pouco incentivada na falência. A LRF não criou mecanismos efetivos para a realização das funções previstas para sua atuação, veja-se:

A falta de remuneração dos membros do Comitê de Credores, somada à ausência de efetiva obrigação da devedora de pagar os custos de prestadores de serviços que atuem no interesse da comunidade de credores, via Comitê de Credores, está na origem dessa infeliz circunstância. Obrigados a trabalhar sem remuneração e sem contarem com suporte de assessores jurídicos, contábeis e financeiros que auxiliem na defesa do interesse da comunidade de credores, a tendência natural é de que, primeiramente, nem mesmo se instale Comitê de Credores, mas, em se instalando, os membros do Comitê de Credores não exerçam com plenitude as atividades fiscalizatórias do cargo, por absoluta falta de suporte material para isso.<sup>169</sup>

---

f) manifestar-se nas hipóteses previstas nesta Lei; [...].

<sup>168</sup> DEL RE, Giovanna Pantaleão; MATTAR, Eduardo Augusto; CLEMENTINO, Victor Dias Vieira. O comitê de credores nas recuperações judiciais brasileiras. **Revista de Direito Recuperacional e Empresa**, São Paulo, vol. 5, jul./set. 2017. p. 2.

<sup>169</sup> DEL RE, Giovanna Pantaleão; MATTAR, Eduardo Augusto; CLEMENTINO, Victor Dias Vieira. O comitê de credores nas recuperações judiciais brasileiras. **Revista de Direito Recuperacional e Empresa**, São Paulo, vol. 5, jul./set. 2017. p. 3.

Pensando na possível aplicação desse instituto à tutela executiva de direitos individuais homogêneos, imagina-se a possibilidade de atuação de alguns credores que queiram participar da fiscalização das atividades de execução. Muito se assimilaria a figura do advogado que procura bens do executado para serem alienados, no entanto, este é contratado (e pago) para tanto.

Assim, ao invés da qualidade de voluntariedade, poder-se-ia adotar a ideia, para a tutela de direitos individuais homogêneos, de “honorários creditícios de fiscalização”. Assim, para aquele credor atuante no Comitê, que desempenhe função de fiscalização durante o procedimento, poderia ser arbitrada espécie de honorários, em percentual compatível com sua atuação e proporção da ação coletiva. Isto é, para ações de grande impacto social, percentual maior do que para as menores; porém, igualmente suficiente para certo incentivo na atuação executiva.

Do mesmo modo como ocorre na falência, o Comitê de Credores tem capacidade para gerar vantagens ao procedimento. No entanto, diante da ausência de incentivos financeiros ao credor atuante, bem como da atuação supletiva do administrador judicial quando inexistente Comitê, a sua existência e atividade não se verifica na prática.

### **3.2 Comunicação com os membros da coletividade**

A legislação é bem clara ao determinar que a comunicação, na falência, se dá por meio da atividade do administrador judicial. Este é o principal responsável por cientificar os credores da decretação de quebra, bem como sujeito capaz de exigir informações específicas destes e também do devedor (art. 22 da LRF).

Cabe ao administrador “obter, prestar e criticar as informações com a maior transparência possível” e destiná-las, posteriormente, ao juiz, credores, devedor e demais envolvidos no processo.<sup>170</sup> Ainda, como destaca Mauro Teixeira Faria, durante o procedimento de verificação dos créditos (que ocorre extrajudicialmente), são

---

<sup>170</sup> SCARPELLINI, Eduardo. A nova administração judicial e sua importância para o sistema de insolvência nacional. **Revista de Direito Recuperacional e Empresa**, São Paulo, v. 7, jan./mar. 2018. p. 6.

fornecidos aos credores formas de facilitar o acesso entre eles e o administrador judicial, incluindo, por exemplo, e-mails, número de telefone e endereços físicos.<sup>171</sup>

Por outro lado, a legislação acerca dos processos coletivos, infelizmente, não deu a devida importância a essa questão fundamental. A comunicação com e identificação dos lesados é precária, principalmente em relação à divulgação da existência de demanda de seu interesse, da maneira de ingressar no feito e, após, da possibilidade de executar a sentença.

Quando do ajuizamento da ação coletiva, o artigo 94 do CDC<sup>172</sup> apenas determina a publicação de edital em órgão oficial, ainda que não excetue outras formas de comunicação. Porém, certo é que as demais formas de divulgação também deveriam ser obrigatórias.

Tratando-se de direitos individuais coletivos, cuja população lesada pode estar tanto restrita a pequeno território, quanto presente nos mais diversos ambientes do Estado, por exemplo, faz-se fundamental uma intensa divulgação, principalmente em meios mais acessíveis à sociedade em geral (como jornal, televisão e internet) – e não se limitando aos órgãos oficiais.

Reprisando a indagação levantada por Menezes Vigliar:

Será que teremos de nos contentar com a ausência de efetividade, que se esconde debaixo da presunção de conhecimento a todos somente pela publicação num órgão da imprensa oficial? Sem hipocrisia, por favor: quem lê o Diário Oficial (com exceção dos obrigados por dever de ofício)?<sup>173</sup>

Supor que todos os membros do grupo tenham conhecimento da existência ou da procedência da ação pela mera comunicação no Diário oficial trata-se “verdadeira ficção jurídica”.<sup>174</sup> Existem, é claro, casos de alta repercussão na mídia, a ver, por

<sup>171</sup> FARIA, Mauro Teixeira de. A verificação administrativa de créditos na recuperação judicial de empresas. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 107, n. 995, p. 503-529, set. 2018. p. 5.

<sup>172</sup> Art. 94. Proposta a ação, será publicado edital no órgão oficial, a fim de que os interessados possam intervir no processo como litisconsortes, sem prejuízo de ampla divulgação pelos meios de comunicação social por parte dos órgãos de defesa do consumidor.

<sup>173</sup> VIGLIAR, José Marcelo Menezes. Alguns aspectos sobre a ineficácia do procedimento especial destinado aos interesses individuais homogêneos. In.: MILARÉ, Édis. (Coord.). **A Ação civil pública após 20 anos: efetividade e desafios**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. p. 323-329. p. 328.

<sup>174</sup> ROQUE, André Vasconcelos. **Class Actions**. Ações coletivas nos Estados Unidos: o que podemos aprender com eles? Salvador: Editora Juspodivm, 2013. p. 519.

exemplo, a recente situação de Mariana (MG) que, devido ao rompimento da barragem da mineradora Samarco, gerou repercussões nacionais e internacionais na mídia acerca do impacto ambiental, porém, essa não é a regra.

A primeira razão para dar maior publicidade ao trâmite de demanda coletiva é porque se deve dar ciência aos interessados de que os seus direitos estão sendo defendidos. Trata-se, pois, de possibilitar que os indivíduos participem ativamente ou, pelo menos, que acompanhem as decisões tomadas. O segundo motivo, também de extrema importância, é que a maior divulgação, incentivo e controle das ações coletivas proporciona uma maior eficiência ao Judiciário, resguardando o interesse público de tramitar apenas uma ação civil pública sólida e não centenas enfraquecidas.<sup>175</sup> Afinal, “não representa uma boa destinação de recursos humanos e econômicos a dedicação de grande parte da estrutura do Poder Judiciário à realização de atividades largamente repetidas”.<sup>176</sup>

Ademais, após promulgada a sentença – podendo ser condenatória ou não – é novamente hora de realizar uma comunicação eficiente com os possíveis exequentes<sup>177</sup>. Pense-se em demanda contra instituição bancária com sentença condenatória de procedência para devolução de valores pagos indevidamente. Como meio de execução, poder-se-ia obrigar a executada a fazer constar na tela do caixa eletrônico, ou no extrato bancário, por exemplo, mensagens que indiquem ao cliente o saldo a receber. Ou, antes da prolação da sentença, mensagens nesses mesmos meios de divulgação sobre a possibilidade de enviar os documentos Y e Z ao administrador judicial, caso verifique que a situação X aconteceu. Mais, no caso de outras modalidades de sentenças procedentes, notificar na mídia acerca da habilitação para receber objeto específico ou para que seja determinada data, hora e local para a

<sup>175</sup> VIGLIAR, José Marcelo Menezes. Alguns aspectos sobre a ineficácia do procedimento especial destinado aos interesses individuais homogêneos. In.: MILARÉ, Édis. (Coord.). **A Ação civil pública após 20 anos: efetividade e desafios**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. p. 323-329. p. 328-329.

<sup>176</sup> SCARPARO, Eduardo. **Administração da justiça entre processos repetitivos e processos coletivos**. Porto Alegre: Edipucrs, 2016. p. 2. Disponível em: <[https://www.academia.edu/attachments/51338662/download\\_file?st=MTUzNzlwNjAyNSwxODkuNi4yMzQuNDIsMTIwODUyNDc%3D&s=profile](https://www.academia.edu/attachments/51338662/download_file?st=MTUzNzlwNjAyNSwxODkuNi4yMzQuNDIsMTIwODUyNDc%3D&s=profile)>. Acesso em: 28 nov. 2018.

<sup>177</sup> Paulo Henrique doa Santo Lucon e Érica Barbosa e Silva, ao tratarem dos principais problemas existentes na atual legislação, mencionam também a necessidade de forte divulgação da sentença condenatória genérica, inclusive para além dos meios que o código prevê. (LUCON; SILVA, 2006. p. 175).

prestação da obrigação de fazer/não fazer, entre outras. Ou, no caso de litígio contra empresa telefônica vencida, que esta seja impelida a enviar mensagem aos seus clientes para notificá-los do acontecimento de determinada circunstância que deu origem à lide coletiva. Enfim, é possível pensar em diversas possibilidades aplicáveis a depender do caso concreto.

Não se trata de escolher medida exorbitante ou inadequada, ou que exija grande esforço financeiro do devedor (por exemplo, o envio de correspondência física a todos seus clientes parece medida desproporcional para notificá-los da possibilidade de cumprimento da sentença). Porém, deve-se realizar uma comunicação patente e acentuada nessa fase, até mesmo porque a procedência das pretensões concursais já foi declarada.

### 3.3 Destinação da prestação satisfativa

Após a declaração do direito, deve-se identificar a quem a prestação se destina, seja diante de demanda pecuniária, obrigação de fazer ou não fazer, seja de entrega de bem. Como já mencionado, no modelo bifásico existente, via de regra, a execução quase sempre se dá por demanda individual, logo, o bem a ser percebido destina-se ao sujeito ativo ou ao exequente que ingressar em juízo a fim de executar a sentença coletiva.

Caso contrário, tratando-se de questão monetária, quando inexistente número de lesados compatível com a gravidade do dano (art. 100, CDC), o *quantum* advindo da execução coletiva destina-se não mais aqueles, mas a Fundo específico, previsto no art. 100, parágrafo único, do CDC<sup>178</sup> e regulamentado pelo art. 13 da LACP<sup>179</sup>.

---

<sup>178</sup> 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.

Parágrafo único. O produto da indenização devida reverterá para o fundo criado pela Lei n.º 7.347, de 24 de julho de 1985.

<sup>179</sup> Art. 13. Havendo condenação em dinheiro, a indenização pelo dano causado reverterá a um fundo gerido por um Conselho Federal ou por Conselhos Estaduais de que participarão necessariamente o Ministério Público e representantes da comunidade, sendo seus recursos destinados à reconstituição dos bens lesados.

§ 1º Enquanto o fundo não for regulamentado, o dinheiro ficará depositado em estabelecimento oficial de crédito, em conta com correção monetária.

O depósito dos valores em fundo de interesses coletivos representa o instituto da *fluid recovery*, considerado uma maneira de execução subsidiária àquela. Sua denominação e utilidade são assim explicadas:

Sempre que a distribuição individualizada for impraticável, revela-se apropriada a distribuição fluída da indenização (*fluid recovery*), conhecida ainda como *cy pres doctrine*. A distribuição fluída normalmente se implementa por duas modalidades: a) determinação no sentido de que o réu reduza os preços de seus produtos ou serviços por um certo período, para compensar as cobranças realizadas indevidamente; b) destinação da indenização apurada a instituições públicas ou beneficentes para que sejam implementados projetos que tragam benefícios indiretos ao grupo (...) ou, na impossibilidade de se desenvolver um projeto relacionado à própria ação, para que tragam benefícios gerais à comunidade. Tanto num caso quanto em outro, a ideia principal consiste, além de desincentivar a continuidade na prática delitiva, em trazer benefícios “tão próximos quanto possíveis” (*cy pres*) do que resultaria de uma distribuição individualizada.<sup>180</sup>

Imagine-se o exemplo de demanda creditícia contra empresa telefônica em virtude da remoção de R\$10,00 (dez) reais das contas de todos os seus clientes. Embora o valor seja irrisório quando considerado individualmente, quando coletivizado, a arrecadação para o Fundo de proteção de direitos individuais homogêneos apresenta nítido benefício e, se bem destinado, grande impacto na proteção de direitos coletivos. O primeiro problema é que, no Brasil, pesquisas apontam que os recursos arrecadados e geridos pelos fundos existentes têm sido insuficientes ou, quando consideráveis, mal aplicados para a tutela coletiva.<sup>181</sup>

O segundo problema não diz respeito necessariamente ao instituto, mas a como ele tem sido aplicado. Ou seja, apesar de ser considerada forma de execução subsidiária, diante dos entraves ocasionados em virtude do atual modelo bifásico, essa forma de execução acaba sendo aplicada “cedo demais”. Talvez, se fosse adotado o

---

§ 2º Havendo acordo ou condenação com fundamento em dano causado por ato de discriminação étnica nos termos do disposto no art. 1º desta Lei, a prestação em dinheiro reverterá diretamente ao fundo de que trata o caput e será utilizada para ações de promoção da igualdade étnica, conforme definição do Conselho Nacional de Promoção da Igualdade Racial, na hipótese de extensão nacional, ou dos Conselhos de Promoção de Igualdade Racial estaduais ou locais, nas hipóteses de danos com extensão regional ou local, respectivamente

<sup>180</sup> ROQUE, André Vasconcelos. **Class Actions**. Ações coletivas nos Estados Unidos: o que podemos aprender com eles? Salvador: Editora Juspodivm, 2013. p. 463.

<sup>181</sup> Sobre o tema, ver ARENHART, Sérgio Cruz. **A tutela coletiva de interesses individuais**: para além da proteção dos direitos individuais homogêneos. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 81-83.

modelo ora proposto, existiria maior chance da prestação satisfativa se destinar aos ofendidos diretamente.

De acordo como essa ideia, seria imprescindível “a previsão de um mecanismo de execução coletiva que possibilitasse a posterior reversão dos valores aos titulares, de modo a conciliar a efetividade da tutela coletiva com o princípio da eficiência.”<sup>182</sup> Nessa hipótese, a despeito do que prevê o código, os credores habilitar-se-iam na execução coletiva e, individualmente retirariam seu crédito ou o teriam recebido pelos meios que dispõe para realiza-los o devedor. Poder-se-ia também determinar um prazo, também, por exemplo, de 1 (um) ano, como é no CDC, para que eles realizem o saque desse valor em determinado fundo, e depois de transcorrido esse período, tal valor se destinaria a um fundo específico.<sup>183</sup> Logo, não se prevê uma exclusão da *fluid recovery*, mas sim que ela seja uma resposta subsidiária à execução coletiva.

Portanto, na proposta realizada, dar-se-ia predileção por uma execução verdadeiramente coletiva em que a destinação da prestação satisfativa reverte-se em prol dos sujeitos ofendidos. A execução coletiva conhecida como *fluid recovery* seria, assim, verdadeiramente auxiliar e subsidiária à execução naturalmente coletiva.

---

<sup>182</sup> LUNARDI, Thais Amoroso Paschoal. **Coletivização da prova**: técnicas de produção coletiva da prova e seus reflexos na esfera individual. 328 f. Tese (Doutorado em Direito das Relações Sociais) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2018. p. 65-66.

<sup>183</sup> A depender do caso concreto, pode-se pensar em diferentes meios para facilitar a entrega do bem ou do recebimento de quantia. Por exemplo, poder-se-ia pensar na realização de depósito em conta única com o repasse aos lesados de senha única para a retirada de valor específico no caso daqueles já previamente identificados pelo administrador judicial da execução.

#### 4 ESBOÇO DE PROPOSTA LEGISLATIVA

Como abordado ao longe desse trabalho, as ações coletivas sobre direitos individuais homogêneos não tem conseguido atingir os benefícios almejados quando da sua idealização. Como bem destaca Aluísio Gonçalves de Castro Mendes, atualmente, as regras a respeito do tema acabam por representar mais um ideal de modelo a ser seguido do que efetivamente algo prático para a persecução dos objetivos da tutela coletiva.<sup>184</sup> Deve-se realizar nova interpretação ou, ainda, mudança legislativa para alcançar os fins pretendidos e necessários às ações de massa no direito brasileiro.

Assim, a fim de não concluir o presente estudo somente com críticas, especulações e hipóteses – sem gerar, no mundo dos fatos, labor concreto –, traz-se proposta de futura reforma legislativa em relação à tutela executiva dos direitos individuais homogêneos, de acordo com o que foi trabalhado até então. Parte-se, pois, do disposto no CDC e na LACP, em concomitância com a LRF para esboçar algumas disposições.

Art. 1º. A Ação Civil Pública Coletiva que verse sobre direitos individuais homogêneos suspende o curso da prescrição e de todas as ações de execução em face do réu até o seu julgamento.

§1º São passíveis da tutela concursal as demandas em que haja a predominância de questões comuns sobre as individuais.

§2º Todos ausentes estão representados na figura do legitimado ativo.

§3º A exclusão do processo coletivo somente ocorrerá por pedido escrito e formal do interessado a ser direcionado ao administrador judicial e, posteriormente, por este, encaminhado ao juiz.

Art. 2º. Sem detrimento da comunicação em meio oficial, a existência da ação coletiva será amplamente divulgada e, de acordo com a relevância social do caso, nos mais diversos meios de comunicação (como jornais, *internet*, televisão e rádio, entre outros), a fim de dar conhecimento ao maior número de interessados possíveis.

Parágrafo único: Deverá ser divulgado também o resultado irrecorrível do julgamento.

Art. 3º. Em caso de procedência do pedido, a execução será preferencialmente coletiva, sendo promovida pelos legitimados por lei, e conduzida pela figura do administrador judicial.

Parágrafo único: O administrador judicial deverá ser pessoa física ou jurídica especializada, de confiança do juiz e de moralidade idônea.

---

<sup>184</sup> MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. **Ações Coletivas no direito comparado e nacional**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. (Temas atuais de direito processual civil). p. 287.

Art. 4º. A verificação dos interessados será realizada pelo administrador judicial, com base nos livros e documentos fornecidos pelo executado e nos documentos que lhe forem apresentados pelos possíveis exequentes, podendo contar com o auxílio de profissionais ou empresas especializadas.

§1º O processo de habilitação dos interessados ocorrerá por meio extrajudicial, devendo o administrador estabelecer data e local para a entrega dos documentos pertinentes.

§2º Será divulgada lista não taxativa dos documentos aceitos pelo administrador judicial.

§3º Deverá ser disponibilizado aos interessados o contato do administrador judicial (endereço eletrônico e telefone).

Art. 5º. São funções do administrador judicial:

I – Realizar a comunicação com o executado e exequentes, exigindo destes ou de seus administradores quaisquer informações;

II – Realizar a divulgação de que trata o art. 2º;

III – Fornecer, com presteza, todas as informações requeridas pelos interessados;

III – Elaborar a relação de credores dentro do prazo de 15 (quinze) dias após o término do período de habilitação.

Art. 6º. Será elaborado Quadro de Credores com todos os exequentes já habilitados.

§1º A sua realização é imprescindível para a identificação dos destinatários da prestação satisfativa.

§2º Deverá ser dada publicidade ao quadro nos termos no art. 2º.

Art. 7º. Os interessados que não se habilitarem dentro do prazo estabelecido pelo administrador judicial serão considerados retardatários e deverão ingressar com a habilitação perante o juiz da execução concursal.

Art. 8º. Instituir-se-ão os seguintes órgãos de representação dos exequentes:

I – A assembleia, composta por todos os membros do grupo, terá como função deliberar sobre as possibilidades de execução e sobre eventuais negociações coletivas.

a) As votações serão realizadas por maioria e estarão sujeitas ao aval do administrador judicial.

II – Ao Comitê de credores, composto por número não superior a 5 exequentes, atribui-se a função de fiscalizar as atividades do administrador judicial.

§1º Os integrantes dos órgãos referidos nos incisos I e II, que comprovadamente tenham exercido suas atividades ao final do processo, ante a disponibilidade de caixa, serão remunerados com um percentual variante entre 5 (cinco) e 10 (dez) por cento do valor total de sua quota, ou, tratando-se de bem móvel, do valor deste bem.

Art. 9º. São créditos extraconcursais aqueles destinados ao administrador judicial

§1º Deverão ser pagos com antecedência frente aos demais e são de responsabilidade única do executado.

Essas sugestões são mero ensaio com base na análise realizada por meio deste trabalho. Não se apresenta, por óbvio, pretensão de resolver todos os problemas advindos da sociedade de massa e da pulverização de demandas de direitos individuais

homogêneos, trata-se somente de tentativa de melhorar a atual sistemática, tornando-a mais coerente e aproximando, pois, a questão principiológica à estrutural.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Chegado o momento das conclusões, a primeira delas é que, antes de tudo, é necessário enxergar a tutela coletiva com novos olhares. Conforme dito na introdução do presente trabalho, é imprescindível uma mudança de posicionamento a fim de deixar de lado a ideologia puramente individualista que permeou o processo civil desde sempre e que repercute até os dias de hoje no procedimento da tutela coletiva.

A partir desse posicionamento, retiram-se as demais conclusões a fim de auxiliar na melhoria da defesa dos direitos individuais homogêneos, principalmente durante a sua fase executiva. Propôs-se, com o presente trabalho, a alteração de algumas disposições que somente corroboram com a manutenção de um processo civil coletivo ineficiente e desencorajado, com base em um modelo nacional eficaz e pouco (ou nada) explorado para os fins de melhor prover uma execução coletiva de direitos aquém do devedor insolvente: a falência.

A principal ideia defendida no presente trabalho diz respeito à predileção pela via coletiva para a execução de direitos individuais homogêneos. A partir dessa, a determinação de um juízo único para o processamento de casos idênticos ou similares e a suspensão dos demais procedimentos de liquidação individuais, bem como a adoção de figura já utilizada no procedimento falimentar, como o administrador judicial, e presente também no ordenamento norte americano na *class action*, como os agentes auxiliares do juiz (*special masters*).

Outra proposta de essencial importância trata-se da adoção de novo modelo de legitimação dos ausentes, qual seja, o sistema do *right to opt out*, no qual são considerados presentes todos os credores e lhes é facultada a exclusão do grupo por meio de manifestação expressa. Como visto, esses instrumentos privilegiam os valores do acesso à justiça, igualdade, economia, eficiência e efetividade processuais.

Para além dessas, foi sugerida a adoção do procedimento de habilitação extrajudicial, feito diretamente pelos lesados ou por seus advogados e representantes, que culminará em quadro de beneficiários ou, como denominado na falência, Quadro de Credores. Ademais, buscou-se incentivar maior participação dos membros do grupo ofendido no processo por meio de órgãos de sua representação, por meio de

assembleias gerais ou comitês especializados, em analogia à Assembleia e ao Comitê de Credores, respectivamente.

Conclui-se, pois, que a necessidade de mudança no procedimento de execução de direitos individuais homogêneos é vasta e que dependerá, para fazer surtir efeitos expressivos, de reforma legislativa – tendo sido lançado neste trabalho possível esboço de acordo com todas as propostas exemplificadas.

Deve-se salientar, no entanto, que a proposta não pode ser aplicada para todas as situações de tutela de direitos individuais homogêneos de maneira geral e irrestrita. Não se trata de uma solução para todos os problemas. Porém, pode ser uma resposta eficaz a algumas dificuldades do atual modelo processual, resguardando também princípios constitucionais e processuais vigentes. É fundamental que – seja demanda coletiva seja individual – os destinatários obtenham respostas úteis e adequadas do Judiciário, e a melhor forma de tutelá-los dependerá da análise do caso concreto.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABREU, Rafael Sirangelo Belmonte de. **Igualdade e processo civil**: perfis conceitual, funcional e estruturante do direito fundamental à isonomia no processo civil do estado constitucional. 284 f. Dissertação (Mestrado em Direito Processual Civil) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2014.

ALMEIDA, Gustavo Milaré. **Execução de interesses individuais homogêneos**: análise crítica e propostas. São Paulo: Atlas, 2014. (Coleção Atlas de Processo Civil).

ARENHART, Sérgio Cruz. **A tutela coletiva de interesses individuais**: para além da proteção dos direitos individuais homogêneos. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

ASSIS, Araken de. **Manual da execução**. 20. ed. São Paulo: Thompson Reuter Brasil, 2018.

BELLI FILHO, Nilton. A incompatibilidade entre a execução singular e a habilitação do crédito. **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais**. São Paulo, v. 69, p. 253-275, jul./set. 2015.

BENJAMIN, Antonio Herman. A insurreição da aldeia global contra o processo civil clássico. In.: GRINOVER, Ada Pellegrini. [et al.]. (Coord.). **Processo coletivo**: do surgimento à atualidade. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 303-367.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 27 nov. 2018.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985**. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L7347orig.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7347orig.htm)>. Acesso em: 27 nov. 2018.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8078.htm)>. Acesso em: 27 nov. 2018.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 11.101, de 09 de fevereiro de 2005**. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2004-2006/2005/Lei/L11101.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11101.htm)>. Acesso em: 27 nov. 2018.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015.** Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm)>. Acesso em: 27 nov. 2018.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça (STJ). Recurso Repetitivo. Tema 589. **Recurso Especial** nº 1353801. Recorrente: Hebe Lopes Simon. Recorrido: Estado do Rio Grande do Sul. Relator: Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgamento em 14 de agosto de 2013. Disponível em: <[http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=1353801&repetitivos=REPETITIVOS&&tipo\\_visualizacao=RESUMO&b=ACOR](http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=1353801&repetitivos=REPETITIVOS&&tipo_visualizacao=RESUMO&b=ACOR)>. Acesso em: 28 nov. 2018.

BRESOLIN, Umberto Bara. **Execução extrajudicial imobiliária:** aspectos práticos. São Paulo: Atlas, 2013. (Coleção Atlas de Processo Civil).

BRUSCATO, Wilges. **Execução a tutela jurisdicional coletiva.** São Paulo: Saraiva, 2009.

CÂNDIA, Eduardo. **Legitimidade ativa na Ação Civil Pública.** Salvador: Editora Juspodivm, 2013. (Série Processo Coletivo, Comparado e Internacional).

CARPES, Artur Thompsen. **A prova do nexo de causalidade da responsabilidade civil.** 2013. 204 f. Tese (Doutorado em Direito Processual Civil) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2013.

CARVALHO, Rogério Tobias de. A execução coletiva de direitos individuais homogêneos. **Sistema informatizado da Justiça Federal do Rio de Janeiro (SJRJ)**, Rio de Janeiro, v. 20, n. 37, p. 223-237, ago. 2013.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça.** Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Comentários à lei de falências e de recuperação de empresas.** 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Relatório Analítico Propositivo:** Justiça Pesquisa Direitos e Garantias Fundamentais. Ações coletivas no Brasil: temas, atores e desafios da tutela coletiva. Brasília: CNJ, 2018.

DEL RE, Giovanna Pantaleão; MATTAR, Eduardo Augusto; CLEMENTINO, Victor Dias Vieira. O comitê de credores nas recuperações judiciais brasileiras. **Revista de Direito Recuperacional e Empresa**, São Paulo, vol. 5, jul./set. 2017.

FARIA, Mauro Teixeira de. A verificação administrativa de créditos na recuperação judicial de empresas. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 107, n. 995, p. 503-529, set. 2018.

FERRARA, Francesco. **Il fallimento.** 2. ed. Milano: Mvltà Pavcis AG, 1966.

FRANÇA, Erasmo Valladão. In.: SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro; PITOMBO; Antônio Sérgio A. de Moraes. (Coord.). **Comentários à lei de recuperação de empresas e falência**: Lei 11.101/2005. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. cap. 2, p. 25-86.

GIDI, Antonio. **A Class Action como instrumento de tutela coletiva dos direitos**: as ações coletivas em uma perspectiva comparada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

\_\_\_\_\_. **Coisa julgada e litispendência em ações coletivas**. São Paulo: Saraiva, 1995.

GONÇALVES FILHO, João Gilberto. **O princípio constitucional da eficiência no processo civil**. 444 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010.

GRECO, Leonardo. A execução e a efetividade do processo. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 94, p. 34-66, abr./jun. 1999.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Da *class action for damages* à ação de classe brasileira. In.: \_\_\_\_\_. (Coord.). **Processo coletivo**: do surgimento à atualidade. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

LACERDA, Jozé Cândido Sampaio de. **Manual de direito falimentar**. 11. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1982.

LEAL, Márcio Flávio Mafra. **Ações coletivas**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos; SILVA, Érica Barbosa e. Análise Crítica da Liquidação e Execução na Tutela Coletiva. In.: LUCON, Paulo Henrique dos Santos (Coord.). **Tutela Coletiva**. 20 anos da Lei da Ação Civil Pública e do Fundo de Defesa de Direitos Difusos: 15 anos do Código de Defesa do Consumidor. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2006. p. 163-183.

LUNARDI, Thais Amoroso Paschoal. **Coletivização da prova**: técnicas de produção coletiva da prova e seus reflexos na esfera individual. 328 f. Tese (Doutorado em Direito das Relações Sociais) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2018.

MAGALHÃES, José Hamilton de. **Direito falimentar brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 1981.

MARINONI, Luis Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Curso de processo civil**: tutela dos direitos mediante procedimento comum. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. v. 2

MATTOS, Sérgio Luís Wetzel de. **Devido processo legal e proteção de direitos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009.

MAZZEI, Rodrigo. Liquidação de sentença: breve ensaio a partir do CPC/15. In.: DIDIER JUNIOR, Fredie. (Coord.). MACÊDO, Lucas Buril de; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre. (Org.). **Novo CPC doutrina selecionada**. Execução. Salvador: Juspodivm, 2015. v. 5.

MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. **Ações Coletivas no direito comparado e nacional**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. (Temas atuais de direito processual civil).

MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro; OSNA, Gustavo; ARENHART, Sérgio Cruz. Cumprimento de Sentenças Coletivas: da pulverização à molecularização. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 222, p. 41-64, ago. 2013.

MIRANDA, Pontes de, 1892-1979. **Concurso de credores em geral: privilégios**. Concurso de credores civil. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. (Coleção Tratado de Direito Privado: parte especial; tomo XXVII).

\_\_\_\_\_. **Direito das obrigações: falência**. Caracterização da falência e decretação de falência. Efeitos jurídicos da decretação de falência. Declaração de ineficácia relativa de atos do falido. Ação revocatória falencial. Atualizado por Manoel Justino Bezerra Filho. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. (Coleção Tratado de Direito Privado: parte especial; tomo XXVIII).

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *La igualdad de las partes en el proceso civil*. In.: \_\_\_\_\_. **Temas de direito processual**. série 4. São Paulo: Saraiva, 1989. p.67-81.

\_\_\_\_\_. Tutela jurisdicional dos interesses coletivos ou difusos. In.: GRINOVER, Ada Pellegrini. [et al.]. (Coord.). **Processo coletivo: do surgimento à atualidade**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 71-95.

NEGRÃO, Ricardo. **Aspectos objetivos da lei de recuperação de empresas e de falências: Lei n. 11.101, de 9 de fevereiro de 2005**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. **Teoria e prática da tutela jurisdicional**. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

OSNA, Gustavo. **Direitos individuais homogêneos: pressupostos, fundamentos e aplicação no processo civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. (Coleção o novo processo civil).

PUGLIESI, Adriana Valéria. A responsabilidade patrimonial do falido, a extensão dos efeitos da falência e a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade falida. In.: CEREZETTI, Sheila C. Neder; MAFFIOLETTI, Emanuelle Urbano. (Coord.). **Dez anos da lei n. 11.101/2005: estudos sobre a lei de recuperação e falência**. p. 493-517.

ROQUE, André Vasconcelos. **Class Actions**. Ações coletivas nos Estados Unidos: o que podemos aprender com eles? Salvador: Editora Juspodivm, 2013.

SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe; TELLECHEA, Rodrigo. **Recuperação de empresas e falência**: teoria e prática na lei 11.101/2005. São Paulo: Almedina, 2016.

SCARPARO, Eduardo. **Administração da justiça entre processos repetitivos e processos coletivos**. Porto Alegre: Edipucrs, 2016. Disponível em: <[https://www.academia.edu/attachments/51338662/download\\_file?st=MTUzNzlwNjAyNzUxODkuNi4yMzQuNDIsMTIwODUyNDc%3D&s=profile](https://www.academia.edu/attachments/51338662/download_file?st=MTUzNzlwNjAyNzUxODkuNi4yMzQuNDIsMTIwODUyNDc%3D&s=profile)>

SCARPELLINI, Eduardo. A nova administração judicial e sua importância para o sistema de insolvência nacional. **Revista de Direito Recuperacional e Empresa**, São Paulo, v. 7, jan./mar. 2018.

SILVA, Érica Barbosa e. **Cumprimento de sentença em ações coletivas**. São Paulo: Atlas, 2009. (Coleção Atlas de Processo Civil).

SOUZA, Marcelo Papaléo de. **A nova lei de recuperação e falências e as suas consequências no direito e no processo do trabalho**. São Paulo: LTr Editora, 2006.

TARUFFO, Michele. **Processo civil comparado**: ensaios. Apresentação, organização e tradução de Daniel Mitidiero. São Paulo: Marcial Pons, 2013. (Coleção Processo e Direito).

THIBAU, Tereza Cristina Sorice Baracho; GUIMARÃES, Leísa Mara Silva. Execução Individual e coletiva: em busca da tutela efetivada dos direitos individuais homogêneos. In: GIDI, Antônio; TESHEINER, José Maria; \_\_\_\_\_, Tereza Cristina Sorice Baracho. (Org.) [et al]. **Processos Coletivos**: Ação Civil Pública e Ações Coletivas. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015. p. 209-230

VIGIL NETO, Luiz Inácio. **Teoria falimentar e regimes recuperatórios**: estudos sobre a Lei nº 11.101/2005. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

VIGLIAR, José Marcelo Menezes. Alguns aspectos sobre a ineficácia do procedimento especial destinado aos interesses individuais homogêneos. In.: MILARÉ, Édís. (Coord.). **A Ação civil pública após 20 anos**: efetividade e desafios. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. p. 323-329.

VIGORITI, Vincenzo. *Class action e azione collettiva risarcitoria. La legittimazione ad agire e altro*. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 33, n. 160, p. 182-204, jul. 2008.

\_\_\_\_\_. *Giustizia e futuro: conciliazione e class action*. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 35, n. 181, mar. 2010. p. 298-304.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo Coletivo**: Tutela de Direitos Coletivos e Tutela Coletiva de Direitos. 5. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. 7 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.