



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Processo: 1.0000.21.148091-8/001
Relator: Des.(a) Mônica Libânio
Relator do Acórdão: Des.(a) Mônica Libânio
Data do Julgamento: 10/08/2023
Data da Publicação: 10/08/2023

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DA SENTENÇA PROMOVIDO PELO INSTITUTO DE DEFESA COLETIVA - ILEGITIMIDADE ATIVA - CONFIGURAÇÃO. De acordo com a legislação consumerista, a sentença coletiva poderá ser executada de três maneiras: autônoma (art. 97, do CDC), coletiva (art. 98, do CDC) ou residual - fluid recovery (art. 100 do CDC). Na execução autônoma, por se tratar de dano individual, a legitimidade é da própria vítima ou seu sucessor, que deverá provar o nexo entre o evento contemplado na sentença coletiva e o seu direito. Já a execução coletiva prevista no artigo 98 do CDC, apesar de poder ser realizada pelos legitimados do art. 82 do CDC, possui como pressuposto processual a liquidação individual da sentença, que deve ser promovida por cada vítima para apuração do quantum debeatur, fato que ainda não ocorreu, portanto, não cumprida a exigência processual, desautorizada a atuação do instituto de defesa coletiva. Também não há que se falar em legitimidade do instituto de defesa coletiva com base no artigo 100 do CDC (que trata da reparação fluida e possui como característica a subsidiariedade), uma vez que a ação civil pública, objeto deste cumprimento de sentença, ainda não transitou em julgado e, obviamente, sequer iniciou o prazo de 01 ano para habilitação dos lesados, que, temporariamente, possuem legitimidade exclusiva.

AGRAVO DE INSTRUMENTO-CV Nº 1.0000.21.148091-8/001 - COMARCA DE BELO HORIZONTE - AGRAVANTE(S): BV FINANCEIRA SA CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO - AGRAVADO(A)(S): INSTITUTO DEFESA COLETIVA

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a 11ª CÂMARA CÍVEL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em DAR PROVIMENTO AO RECURSO E, PELA PROFUNDIDADE DO EFEITO TRANSLATIVO, EXTINGUIR O PROCESSO, NOS TERMOS DO ARTIGO 485, INCISO VI, DO CPC.

DESA. MÔNICA LIBÂNIO ROCHA BRETAS
RELATORA

DESA. MÔNICA LIBÂNIO ROCHA BRETAS (RELATORA)

VOTO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BV FINANCEIRA S/A CRÉDITO, FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO contra a decisão de ordem 110, proferida nos autos da LIQUIDAÇÃO E CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE CONDENAÇÃO COLETIVA PARA SATISFAÇÃO DE DIREITOS INDIVIDUAIS E HOMOGÊNEOS manejada em seu desfavor por INSTITUTO DE DEFESA COLETIVA, em que o MM. Juiz de Direito da 23ª Vara Cível da Comarca de Belo Horizonte, Dr. Sérgio Henrique Fernandes, deliberou, nos seguintes termos:

INSTITUTO DEFESA COLETIVA propôs a presente liquidação e cumprimento provisório de condenação coletiva para satisfação de direitos individuais homogêneos em desfavor de BV FINANCEIRA S/A, partes qualificadas.

Segundo a Exequente, a extinta Associação Nacional dos Consumidores de Crédito ajuizou ação civil pública em face da Executada em Julho de 2010, a fim de questionar a abusividade das tarifas denominadas "Tarifa de Cadastro, Registro de Contrato, Serviços de Terceiro, Tarifa de Cobrança, Custo de Serviços Recebidos e Tarifa de Avaliação do Bem".

Alegou que, em março de 2015, o Juízo competente exarou sentença na qual julgou parcialmente procedente a pretensão da ANDEC, contra a qual a Executada opôs embargos de declaração e, após rejeição destes, interpôs Recurso de Apelação, que, mediante Agravo de Instrumento, foi recebido apenas no efeito devolutivo.

Complementou que, ao analisar a apelação interposta pela Requerida, o respectivo Tribunal deu parcial

provimento ao recurso, para retocar a sentença exarada somente no que se refere ao prazo prescricional, sendo que, após a oposição de embargos de declaração, também teria sido reconhecido o efeito erga omnes da decisão coletiva. Ato contínuo, afirmou que, a despeito da interposição de recurso às instâncias superiores, o que, via de regra, não possui efeito suspensivo, a Executada recusou-se a cumprir a decisão judicial, ensejando diversas execuções provisórias individuais e coletivas.

Portanto, não se olvidando dos inúmeros consumidores lesados que não adotarão medidas para a satisfação do seu direito, pugnou pela condenação da Executada na obrigação de fazer consistente na apresentação de todos os contratos celebrados, na definição dos consumidores afetados, na definição do valor devido a cada um e, ao final, pelo efetivo pagamento aos consumidores lesados e, subsidiariamente, pelo início dos atos preparatórios para a execução coletiva.

Com a inicial vieram os documentos de id. 1371539997 - Pág. 1/1372259873 - Pág. 11.

Decisão acolhendo o pedido subsidiário, como fluid recovery, e determinando a realização de prévia liquidação por artigos no id. 1372259879 - Pág. 3/1372259879 - Pág. 4.

Pedido da Exequente para dilação de prazo no id. 1372259890 - Pág. 1.

Requerimento da Exequente para adequação do rito à liquidação por artigos no id. 1372084957 - Pág. 1/1374274833 - Pág. 6/1373329905 - Pág. 15.

Despacho determinando a intimação da Executada no id. 1373329913 - Pág. 1.

Intimada (Mandado cumprido - id. 1373329922 - Pág. 2), a Executada apresentou contestação (id. 1373329936 - Pág. 1/1373494859 - Pág. 4) e documentos (id. 1373494867 - Pág. 1/1374694828 - Pág. 15), na qual arguiu, preliminarmente, vício de representação, necessidade de suspensão do feito, inadequação do valor da causa, impossibilidade jurídica do pedido e ilegitimidade passiva, sendo que, no mérito, alegou que não pode fornecer os dados dos consumidores afetados ante o sigilo bancário, que o título executivo encontra-se em dissonância com decisões exaradas pela Corte Superior em sede de recursos repetitivos, que há excesso na execução pretendida, que há abuso de direito da associação, que é inviável a fixação de honorários sucumbenciais em favor da Exequente, tudo para requerer o acolhimento das preliminares e a improcedência da ação.

Petição e documentos atravessados pela Executada no id. 1374694838 - Pág. 1/1374694838 - Pág. 6.

Intimada (id. 1374694828 - Pág. 16), a Exequente apresentou impugnação à contestação (id. 1373435000 - Pág. 1/1373435000 - Pág. 30) e documentos (id. 1373435000 - Pág. 31/1374934825 - Pág. 11), rechaçando os argumentos deduzidos pela Executada e requerendo o acolhimento dos pedidos iniciais.

Pedido de virtualização dos autos deferidos no id. 1374934832 - Pág. 1/1374934832 - Pág. 2.

Instados à especificação de provas (id. 1864614812), a Executada opôs embargos de declaração (id. 2111454820) e a Exequente manifestou interesse na inversão do ônus da prova e na realização de prova pericial contábil (id. 2129954895).

Intimada (id. 2112014882 - Pág. 1), a Exequente apresentou contrarrazões aos embargos no id. 2282641543.

Petição e documentos atravessados pela Exequente no id. 2990641411/2986681393.

Despacho remetendo os autos à Contadoria no id. 3623513086.

Embargos de Declaração opostos pela Executada no id. 3760557998.

Intimada (id. 3764293034), a Exequente apresentou contrarrazões e documentos no id. 4258828132/4258828137.

É, até aqui, o relatório. Decido.

Inicialmente, quanto aos embargos declaratórios opostos pela Executada (id. 2111454820/3760557998), verifica-se que, além de atacarem atos sem conteúdos decisórios, ambos recursos visam tanto a reanálise de questões já decididas como a definição de pontos que serão objetos desta decisão, motivo pelo qual os conheço, eis que próprios e tempestivos, e os rejeito ante a inexistência de vício que os fundamente.

Em suma, cotejando o relatório até aqui desenvolvido, em especial à defesa apresentada (id. 1373329936 - Pág. 1/1373494859 - Pág. 4), passo a repisar algumas questões levantadas, quais sejam, (1) vício na representação, (2) ilegitimidade passiva, (3) necessidade de suspensão do feito, (4) inadequação do valor da causa e (5) impossibilidade jurídica do pedido.

No que se refere aos dois primeiros pontos, cumpre frisar que, ao julgar o RE 573.232/SC e o RE 612.043/PR, o Pretório Excelso deixou claro que a limitação quanto ao regime de substituição processual seria aplicável, única e exclusivamente, às ações coletivas ordinárias, preservando-se, portanto, a possibilidade de substituição em tutelas coletivas específicas, como aquelas regidas pelo CDC.

Desta forma, tratando-se de ação que visa, primordialmente, a tutela de direitos e interesses dos consumidores em geral, a Exequente, na condição de associação constituída há mais de ano, é parte legítima para deduzir a presente pretensão em Juízo, sendo dispensado, inclusive, autorização assemblear (CDC, art. 82, IV).

Outrossim, com relação ao terceiro ponto, razão não assiste à Executada, pois, a despeito de a tutela

possuir natureza coletiva, não há, em princípio, controvérsia acerca da abrangência dos efeitos deste cumprimento de sentença.

Em verdade, tratando-se de liquidação de sentença por artigos, incontestado é o fato de que a abrangência dos efeitos da sentença - como a coisa julgada erga omnes - somente serão verificados ao final da fase de liquidação/início da fase executória.

Portanto, ante a inexistência de cognição exauriente sobre a pretensão posta à apreciação jurisdicional, não há que se falar em suspensão da tramitação do processo, o que, a depender de eventual decisão do E. STF, pode vir a ocorrer durante a execução sem prejuízo às partes.

Igualmente, no que toca ao quarto ponto, faz-se necessária pontuar que, não se olvidando da natureza ilíquida do pedido, tanto a natureza da tutela coletiva como a relevância - sobretudo econômica e financeira - das instituições bancárias sobre o mercado indicam que as práticas abusivas geram enorme repercussão econômico-financeira.

Sendo assim, embora não haja uma definição precisa sobre a quantidade de consumidores que possam ser afetados pela tutela jurisdicional, não vislumbro, por ora, razões para acolher a preliminar em questão, haja vista que a presente lide está atrelada à matéria de significativa repercussão econômico-financeira.

Por fim, em relação ao último ponto, há de se ter em mente que, tratando-se de pretensão que visa evitar o enriquecimento ilícito da Executada, o cumprimento de sentença coletiva pode ser feito coletivamente, mediante atuação do legitimado extraordinário coletivo, como a Exequente, na linha da reparação fluida (fluid recovery).

Com efeito, colaciono o seguinte precedente do eg. STJ a respeito do tema:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E CONSUMIDOR. AÇÃO COLETIVA DE CONSUMO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO INDICAÇÃO. SÚMULA 284/STF. LIMITES DO PEDIDO. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DA INICIAL. PRINCÍPIO DA CONGRUÊNCIA. SENTENÇA ALÉM DO PEDIDO. REDUÇÃO. DANO MORAL COLETIVO. RECUPERAÇÃO FLUIDA (FLUID RECOVERY). DISTINÇÃO. APLICAÇÃO NA

HIPÓTESE CONCRETA. DANOS INDIVIDUAIS. FUNDAMENTAÇÃO. AUSENTE. DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF.

1. Cuida-se de ação coletiva de consumo na qual é pleiteada a reparação dos danos morais e materiais decorrentes de falhas na prestação

de serviços de transportes de passageiros que culminaram em dois acidentes, ocorridos em 13/03/2012 e 30/05/2012.

2. Recurso especial interposto em: 19/02/2015; conclusos ao gabinete em: 18/05/2018; aplicação do CPC/73. 3. O propósito recursal é determinar se: a) houve negativa de prestação jurisdicional; b) ocorreu vulneração ao princípio da congruência entre o pedido e a sentença; c) há litispendência parcial em relação a específico acidente tratado em outra ação coletiva de consumo; d) é possível condenar a recorrente a compensar danos morais coletivos. 4. A ausência de expressa indicação de obscuridade, omissão ou contradição nas razões recursais enseja o não conhecimento do recurso especial. 5. Cabe ao julgador a interpretação lógico-sistemática do pedido formulado na petição inicial a partir da análise dos fatos e da causa de pedir, considerados em todo o seu conteúdo, o que permitirá conceder à parte o que foi por ela efetivamente requerido. Precedentes. 6. Implica julgamento fora do pedido (ultra petita) a concessão de tutela jurisdicional que não se encontra, sequer implicitamente, abrangida no pedido formulado na petição recursal, extraído mediante sua interpretação lógico-sistemática de todo seu conteúdo e não apenas da parte destinada aos requerimentos finais. 7. Na hipótese de o julgamento ter conferido ao autor coisa além da pedida, (sentença ultra petita) não há necessidade de se invalidar o ato jurisdicional em sua

totalidade, bastando, para que haja a readequação ao princípio da congruência, seja o comando sentencial reduzido ao âmbito do pedido formulado pelas partes. 8. O dano moral coletivo é categoria autônoma de dano que se identifica com a violação injusta e intolerável de valores fundamentais titularizados pela coletividade (grupos, classes ou categorias de pessoas) e tem a função de: a) proporcionar uma reparação indireta à lesão de um direito extrapatrimonial da coletividade; b) sancionar o ofensor; e c) inibir condutas ofensivas a esses direitos transindividuais. 9. A reparação fluida (fluid recovery), por outro lado, constitui específica e acidental hipótese de execução coletiva de danos causados a interesses individuais homogêneos,

instrumentalizada pela atribuição de legitimidade subsidiária aos substitutos processuais do art. 82 do CDC para perseguirem a indenização de prejuízos causados individualmente aos consumidores, com o objetivo de preservar a vontade da Lei e impedir o enriquecimento sem causa do fornecedor. 10. Na presente hipótese, o pedido foi fundamentado na finalidade de impedir o enriquecimento sem causa do fornecedor, o que não corresponde aos danos morais coletivos, mas à recuperação fluida (fluid recovery) do art. 100 do CDC, razão pela qual a condenação à compensação de danos morais coletivos deve ser afastada. 11. A ausência de fundamentação ou a sua deficiência importa no não conhecimento do recurso quanto ao

tema. 12. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido. (REsp 1741681/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em

23/10/2018, DJe 26/10/2018)

Uma vez sanadas as questões processuais e estando o processo livre de nulidades aparentes, passo à instrução do feito, que tem como ponto controvertido a verificação da extensão dos danos praticados aos consumidores.

Segundo disposto nos incisos I e II do caput do artigo 373 do Código de Processo Civil, incumbe ao Requerente ao Requerido comprovarem, respectivamente, o fato constitutivo de seu direito e a existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo.

No entanto, essa regra pode ser alterada nos (a) casos previstos em lei ou (b) diante de peculiaridades da causa relacionadas: (b.1) à impossibilidade ou (b.2) à excessiva dificuldade de cumprir tal encargo, ou ainda (b.3) à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário.

Nessas ressalvadas hipóteses, poderá o juiz atribuir o ônus da prova de modo diverso, observado o que reza os §§ 1º e 2º do aludido artigo (decisão fundamentada; concessão de oportunidade para a desincumbência do ônus; e vedação de situação em que a desincumbência do encargo pela parte seja impossível ou excessivamente difícil).

No caso em tela, todavia, apesar de a Exequente figurar na condição de substituta processual, é importante reconhecer sua dificuldade para se desincumbir do ônus probatório, sobretudo quando comparado à Executada, que, evidentemente, possui meios próprios para controlar os contratos celebrados.

Além disso, considerando a natureza eminentemente coletiva do pedido, a distribuição dinâmica do ônus probatório tem como objeto central a preservação dos inúmeros consumidores que teriam sido prejudicados pela cobrança de tarifas reconhecidas como abusivas.

Desta feita, em atenção às peculiaridades da tutela coletiva, principalmente para atender ao Princípio da Cautela, o ônus probatório fica distribuído de forma dinâmica, sendo que a Exequente terá que demonstrar o teor do título judicial e a Executada a extensão dos seus efeitos.

Dito isso, como forma de comprovar as alegações deduzidas em Juízo, a Exequente manifestou interesse na prova pericial, porém, a despeito da natureza eminentemente técnica do presente cumprimento de sentença, este pressupõe, no mínimo, a definição quanto aos consumidores afetados.

Ante o exposto, 1) conheço dos embargos declaratórios opostos pela Executada (id. 2111454820/3760557998), eis que próprios e tempestivos, porém os rejeito em função da inexistência de vício a ser sanado;

2) rejeito as preliminares aventadas pela Executada, haja vista que os argumentos utilizados não são capazes de justificar nenhuma delas;

3) em observância ao art. 373, §1º, do CPC/15, advertam-se as partes quanto a distribuição dinâmica do ônus probatório, sendo que a Exequente fica responsável por demonstrar o teor do título judicial e a Executada a extensão dos seus efeitos;

4) diante da imprescindibilidade destas informações para o deslinde do feito, intimem-se a Executada para, no prazo de 15 (quinze) dias, apresentar a relação dos contratos com incidência das tarifas questionadas as principais informações, como data de celebração do contrato, prazo, forma de pagamento e valor, dos contratos, sendo que, além do sigilo processual, eventuais informações pessoais dos consumidores ficarão preservadas com base na Lei nº 13.709/2018, cabendo à Secretaria zelar pelo mesmo;

5) cumprido o item anterior, defiro a prova pericial requerida pela Exequente, determinando, para tanto, que a Secretaria proceda com a nomeação, mediante sorteio, do respectivo perito contábil;

6) feito isso, intime-se o expert para, no prazo de 05 (cinco) dias, apresentar a respectiva proposta de honorários, que serão pagos de acordo com a sucumbência prevista no título judicial, e indicar os elementos de prova imprescindíveis à confecção do laudo;

7) se for o caso, intimem-se as partes para, no prazo de 15 (quinze) dias, exibirem os documentos solicitados pelo expert, advertindo-os da consequência prevista no art. 400 do CPC/15;

8) no prazo acima, intimem-se as partes para apresentarem quesitos e, se entenderem necessário, indicarem assistente técnico para acompanhamento do ato;

9) com o laudo pericial, dê-se vista às partes e retornem os autos conclusos para decisão (liquidação sentença por artigo);

Em suas razões recursais, alega a parte Agravante, em síntese, que a decisão agravada viola o art. 100 do CDC, tendo em vista que, proferida a sentença coletiva, cessa a legitimação extraordinária da associação. Desse modo, após a sentença, é indispensável uma ação específica de cumprimento, na qual os danos serão liquidados e identificados pelos respectivos titulares.

Afirma que a configuração da legitimidade extraordinária e subsidiária, prevista no art. 82 do CDC, visando à reparação fluida do art. 100 do mesmo diploma legal, depende do preenchimento de alguns requisitos, quais sejam, o trânsito em julgado da sentença coletiva; a publicação do edital com o teor do decisum; o transcurso de um ano, não havendo habilitação dos interessados em número compatível com a gravidade do dano.

Ressalta que, simultaneamente ao julgamento de mérito da presente demanda, tramitou no Tribunal de

Justiça do Rio de Janeiro uma Ação Civil Pública, no âmbito da qual foi firmado um TAC, homologado em juízo. Ocorre que os referidos dispositivos contêm comandos distintos a respeito da restituição dos valores cobrados a título da tarifa de serviços de terceiros.

Sustenta que o comando oriundo do TAC já transitou em julgado, sendo que a cláusula 4.1 prevê que seus termos terão efeitos legais em todo o território nacional.

Assevera que o título objeto da liquidação originária é incompatível com o atual entendimento do STJ e será inevitavelmente reformado, para que se reconheça a validade da cobrança das tarifas de registro de contrato e avaliação do bem, bem como para que se reconheça a ressalva da "especificação do serviço prestado" como requisito de legalidade do ressarcimento de serviços de terceiros.

Argumenta que a presente liquidação de sentença não pode prosseguir, tendo como parâmetro provisório o título executivo firmado pelo TJMG, pois ele viola entendimento vinculando firmado posteriormente pelo STJ.

Defende que a determinação de exibição dos contratos e dados dos consumidores viola o dever de sigilo bancário, além de extrapolar os limites da lide, considerando as premissas fixadas no STJ, por ocasião do REsp. nº 1.578.553/SP.

Pugna, assim, pela concessão do efeito suspensivo ao recurso e, ao final, pelo seu provimento, com a extinção da liquidação de sentença originária ou, eventualmente, para que seja afastada a determinação de exibição de todos os contratos que incluem as tarifas questionadas.

Decisão inicial à ordem 112, recebendo o recurso em seu efeito suspensivo.

Informações prestadas pelo Juízo a quo à ordem 113.

A parte Agravada apresentou contraminuta à ordem 114, requerendo o desprovimento do agravo.

Parecer da Procuradoria-Geral de Justiça à ordem 120, opinando pelo desprovimento do agravo.

É o relatório.

Os requisitos de admissibilidade do reclamo foram analisados quando da decisão inicial. Passo à análise definitiva das questões postas em debate.

ILEGITIMIDADE ATIVA DO INSTITUTO DE DEFESA COLETIVA

Cinge-se a controvérsia em averiguar a legitimidade ativa do Instituto de Defesa Coletiva para propor o presente cumprimento provisório de sentença coletiva.

Pois bem.

Inicialmente, cumpre-me enaltecer o sublime trabalho exercido pelo Instituto de Defesa Coletiva. Pelo importante e precioso debate introduzido, nesta e em diversas ações semelhantes envolvendo outras instituições financeiras, foi possível identificar várias cláusulas abusivas que foram embutidas em contratos bancários padronizados, as quais atraem uma situação totalmente desfavorável ao consumidor contratante, parte vulnerável na relação jurídica.

Este impulso dado pelo Instituto de Defesa Coletiva, sempre na defesa dos interesses e direitos dos consumidores, também refletiu na criação de súmulas e precedentes vinculantes, trazendo mais segurança jurídica e proteção aos contratantes.

Deve-se ressaltar, ainda, que o trabalho da entidade também teve consequências preventivas, pois pressionou algumas instituições financeiras a modificarem o padrão dos contratos, retirando cláusulas e exigências reconhecidamente abusivas e ilegais.

Entretanto, não se pode perder de vista que o ordenamento jurídico coloca limites à legitimidade dos defensores de interesses coletivos, listados no artigo 82 do Código de Defesa do Consumidor.

De acordo com a legislação consumerista, a sentença coletiva poderá ser executada de três maneiras: autônoma (art. 97, do CDC), coletiva (art. 98, do CDC) ou residual - fluid recovery (art. 100 do CDC).

Confira-se o teor dos artigos:

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.

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. (Redação dada pela Lei nº 9.008, de 21.3.1995)

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

§ 2º É competente para a execução o juízo:

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

II - da ação condenatória, quando coletiva a execução.

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.

Na execução autônoma, por se tratar de dano individual, a legitimidade é da própria vítima ou seu sucessor, que deverá provar o nexo entre o evento contemplado na sentença coletiva e o seu direito.

Já a execução coletiva prevista no artigo 98 do CDC, apesar de poder ser realizada pelos legitimados do art. 82 do CDC, possui como pressuposto processual a liquidação individual da sentença, que deve ser promovida por cada vítima para apuração do quantum debeat.

A propósito, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. DIREITO DO CONSUMIDOR. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA PROLATADA EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. PRECEDÊNCIA DA LEGITIMIDADE DAS VÍTIMAS OU SUCESSORES. SUBSIDIARIEDADE DA LEGITIMIDADE DOS ENTES INDICADOS NO ART. 82 DO CDC. 1. A legitimidade para intentar ação coletiva versando a defesa de direitos individuais homogêneos é concorrente e disjuntiva, podendo os legitimados indicados no art. 82 do CDC agir em Juízo independentemente uns dos outros, sem prevalência alguma entre si, haja vista que o objeto da tutela refere-se à coletividade, ou seja, os direitos são tratados de forma indivisível. 2. Todavia, para o cumprimento de sentença, o escopo é o ressarcimento do dano individualmente experimentado, de modo que a indivisibilidade do objeto cede lugar à sua individualização. 3. Não obstante ser ampla a legitimação para impulsionar a liquidação e a execução da sentença coletiva, admitindo-se que a promovam o próprio titular do direito material, seus sucessores, ou um dos legitimados do art. 82 do CDC, o art. 97 impõe uma gradação de preferência que permite a legitimidade coletiva subsidiariamente, uma vez que, nessa fase, o ponto central é o dano pessoal sofrido por cada uma das vítimas. 4. Assim, no ressarcimento individual (arts. 97 e 98 do CDC), a liquidação e a execução serão obrigatoriamente personalizadas e divisíveis, devendo prioritariamente ser promovidas pelas vítimas ou seus sucessores de forma singular, uma vez que o próprio lesado tem melhores condições de demonstrar a existência do seu dano pessoal, o nexo etiológico com o dano globalmente reconhecido, bem como o montante equivalente à sua parcela. 5. O art. 98 do CDC preconiza que a execução "coletiva" terá lugar quando já houver sido fixado o valor da indenização devida em sentença de liquidação, a qual deve ser - em sede de direitos individuais homogêneos - promovida pelos próprios titulares ou sucessores. 6. A legitimidade do Ministério Público para instaurar a execução exsurdirá - se for o caso - após o escoamento do prazo de um ano do trânsito em julgado se não houver a habilitação de interessados em número compatível com a gravidade do dano, nos termos do art. 100 do CDC. É que a hipótese versada nesse dispositivo encerra situação em que, por alguma razão, os consumidores lesados desinteressam-se quanto ao cumprimento individual da sentença, retornando a legitimação dos entes públicos indicados no art. 82 do CDC para requerer ao Juízo a apuração dos danos globalmente causados e a reversão dos valores apurados para o Fundo de Defesa dos Direitos Difusos (art. 13 da LACP), com vistas a que a sentença não se torne inócua, liberando o fornecedor que atuou ilícitamente de arcar com a reparação dos danos causados. 7. No caso sob análise, não se tem notícia acerca da publicação de editais cientificando os interessados acerca da sentença exequenda, o que constitui óbice à sua habilitação na liquidação, sendo certo que o prazo decadencial nem sequer iniciou o seu curso, não obstante já se tenham escoado quase treze anos do trânsito em julgado. 8. No momento em que se encontra o feito, o Ministério Público, a exemplo dos demais entes públicos indicados no art. 82 do CDC, carece de legitimidade para a liquidação da sentença genérica, haja vista a própria conformação constitucional desse órgão e o escopo precípua dessa forma de execução, qual seja, a satisfação de interesses individuais personalizados que, apesar de se encontrarem circunstancialmente agrupados, não perdem sua natureza disponível. 9. Recurso especial provido. (REsp n. 869.583/DF, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 5/6/2012, DJe de 5/9/2012.)

Nessa hipótese, a atuação dos legitimados do art. 82 do CDC, entre os quais se encontra o ora Agravado, ocorre em defesa do direito individual alheio, ou seja, por representação processual e, não, por substituição processual, motivo pelo qual alguns doutrinadores denominam essa espécie de execução como ação pseudocoletiva.

Em outras palavras, vale dizer que, nesta hipótese de execução (artigo 98 do CDC), somente há que se admitir a atuação dos listados no artigo 82 do CDC na condição de representante processual, o que não se verifica no caso em tela, uma vez que o Instituto de Defesa Coletiva (Agravado) defende direito alheio em nome próprio.

Admitir tal situação estar-se-ia negando vigência ao comando da norma contida no parágrafo primeiro do artigo 98 do CDC, que prevê expressamente que a "execução coletiva far-se-á com base em certidão das sentenças de liquidação".

Como se vê, o legislador faz referência "às sentenças", substantivo no plural, traduzindo a noção de que cada vítima promoverá a sua respectiva liquidação individual, cujas sentenças poderão, eventualmente,

ser reunidas para "execução coletiva" (pseudocoletiva), nos termos do art. 98 do CDC.

Ora, conforme acima mencionado, a interpretação da norma atrai a conclusão de que a liquidação individual é um pressuposto processual para a execução coletiva, portanto, considerando que a referida exigência ainda não foi cumprida, resta desautorizado o cumprimento provisório pelo Instituto de Defesa Coletiva na forma do artigo 98 do CDC.

Por fim, passo à análise da (i) legitimidade do Agravado à luz do artigo 100 do Código de Defesa do Consumidor, que trata da execução residual.

Segundo este artigo, uma vez superada a discussão em fase de conhecimento (inaugurada por um dos legitimados do artigo 82 do CDC), a legitimidade para a propositura da respectiva liquidação e cumprimento de sentença é, em um primeiro momento, exclusiva dos indivíduos lesados.

Ou seja, após o trânsito em julgado da ação civil pública, os consumidores lesados terão legitimidade exclusiva por 01 ano para propor a respectiva liquidação/cumprimento provisório da sentença coletiva.

Somente após esse prazo e, caso não se verifique uma habilitação de interessados considerável (cujo parâmetro é a gravidade do dano), remanesce a legitimidade daqueles listados no artigo 82 do CDC, entre os quais está o Instituto de Defesa Coletiva, ora Apelante.

Trata-se, conforme antes mencionado, do instituto processual conhecido como "reparação fluida" (fluid recovery), caracterizado pela subsidiariedade, que foi criado pela jurisprudência norte-americana e incorporado ao nosso ordenamento jurídico.

A respeito desta norma, o Superior Tribunal de Justiça manifestou:

"Referido instituto, caracterizado pela subsidiariedade, aplica-se apenas em situação na qual os consumidores lesados desinteressam-se quanto ao cumprimento individual da sentença coletiva, transferindo à coletividade o produto da reparação civil individual não reclamada, de modo a preservar a vontade da lei, qual seja a de impedir o enriquecimento sem causa do fornecedor que atentou contra as normas jurídicas de caráter público, lesando os consumidores. Assim, se após o escoamento do prazo de um ano do trânsito em julgado, não houve habilitação de interessados em número compatível com a extensão do dano, surge a legitimidade do Ministério Público para instaurar a execução, nos termos do mencionado art. 100 do CDC".
(REsp. 1.156.021)

Bem por isso, considerando que a ação civil pública, objeto deste cumprimento de sentença, ainda não transitou em julgado (e, obviamente, sequer iniciou o prazo de 01 ano para habilitação dos lesados), resta desautorizada, por ora, a reparação fluida prevista no artigo 100 do CDC, nisto residindo a ilegitimidade ativa momentânea do Instituto de Defesa Coletiva (Agravado).

Por todos estes fundamentos, seja por qualquer espécie de execução coletiva, o Agravado não possui legitimidade para figurar no polo ativo da presente liquidação provisória de sentença coletiva, razão pela qual deve ser dado provimento ao recurso para acolher a preliminar levantada pela Agravante e, por força do efeito translativo, julgar extinto o processo, nos termos do artigo 485, inciso VI, do CPC.

Considerando que o acolhimento da ilegitimidade ativa implicará na extinção do processo, fica prejudicada a análise das demais questões arguidas nas razões recursais.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO AO RECURSO para acolher a preliminar de ilegitimidade ativa do Agravado e, pela profundidade do efeito translativo, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Custas recursais pela parte Agravada.

DES. MARCELO PEREIRA DA SILVA - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. MARCOS LINCOLN - De acordo com o(a) Relator(a).

SÚMULA: "DERAM PROVIMENTO AO RECURSO E, PELA PROFUNDIDADE DO EFEITO TRANSLATIVO, EXTINGUIRAM O PROCESSO, NOS TERMOS DO ARTIGO 485, INCISO VI, DO CPC"



Tribunal de Justiça de Minas Gerais