

FACULDADE DAMAS DA INSTRUÇÃO CRISTÃ
CURSO DE DIREITO

KATHERINE MARIA MOURA CURCINO NETO

**DA LIQUIDAÇÃO DA SENTENÇA EM TUTELA DE DIREITOS
INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS**

Recife
2013

KATHERINE MARIA MOURA CURCINO NETO

**DA LIQUIDAÇÃO DA SENTENÇA EM TUTELA DE DIREITOS
INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS**

Monografia apresentada à Faculdade Damas da Instrução Cristã, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Área de concentração: Ciências Jurídicas
Professor Orientador: Paulo Roberto Cerqueira

Recife

2013

Curcino Neto, K. M. M.

Da liquidação da sentença em tutela de direitos individuais homogêneos. Katherine Maria Moura Curcino Neto. O Autor, 2013.

54 folhas.

Orientador: Profº Paulo Roberto Cerqueira

Monografia (graduação) – Bacharelado em Direito - Faculdade Damas da Instrução Cristã. Trabalho de conclusão de curso, 2013.

Inclui bibliografia.

1. Direito 2. Tutela Coletiva 3. Liquidação de Sentença 4. Efetividade.

340 CDU (2ªed.)

340 CDD (22ª ed.)

Faculdade Damas

TCC 2013-193

KATHERINE MARIA MOURA CURCINO NETO

**DA LIQUIDAÇÃO DA SENTENÇA EM TUTELA DE DIREITOS
INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS**

Monografia apresentada à Faculdade Damas da Instrução Cristã, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Área de concentração: Ciências Jurídicas
Professor Orientador: Paulo Roberto Cerqueira

DEFESA PÚBLICA em Recife, ____ de _____ de 2013.

BANCA EXAMINADORA

Presidente: Orientador: Prof. Dr. Paulo Roberto Cerqueira

1º Examinador: Prof. Dr.

2º Examinador: Prof. Dr.

Recife

2013

AGRADECIMENTOS

À minha mãe, que me deu a vida em todos os sentidos e em todos os dias desde que nasci. Obrigada por me ajudar a perseverar.

Ao meu esposo, que a cada dia renova os votos de que somos só um. Obrigada por ser meu porto seguro.

A toda minha família, que são meu chão e céu, pelo apoio, amor, proteção e encorajamento.

Ao meu Professor orientador, obrigada por suas lições, contribuições, por ter sido um guia e líder precioso.

A todos os Mestres que passaram por minha vida de estudo, muito obrigada!

E a Deus, a quem devemos tudo.

RESUMO

O presente estudo analisa a liquidação da sentença proferida nas ações coletivas em defesa dos direitos ou interesses individuais homogêneos do direito brasileiro. Esta é uma tutela jurisdicional diferenciada, pois é decidida por sentença condenatória genérica, a qual fixa a existência do débito, o devedor e o que é devido, mas não o valor e a quem é devido. Contem, assim, peculiaridades em relação às liquidações de sentença decorrentes de processo cognitivo individual, não se adequando a esta. Procede-se a um exame acerca de suas características e aplicabilidade, com a análise de sua natureza, modalidade, legitimidade para propor, uma vez que a ação de conhecimento foi proposta por um ente coletivo, o juízo competente em caso de liquidação individual, uma vez que a pessoa lesada pode se encontrar em local distinto do juízo o qual prolatou a sentença condenatória genérica, o procedimento a ser seguido, entre outras especificidades. Tais observações se mostram de grande importância na temática da tutela jurisdicional coletiva, tendo em vista que somente a partir da liquidação da sentença condenatória em sede de ação coletiva em defesa dos direitos ou interesses individuais homogêneos é que se verifica a delimitação concreta dos benefícios alcançados pela demanda coletiva em favor dos indivíduos lesados, atingindo dessa forma a efetividade processual consagrada pelo sistema jurídico pátrio. Para esse caminho, examina-se o surgimento dos direitos materiais metaindividuais, destacando sua origem e suas espécies, bem como a necessidade de sua proteção a partir de criação de um microssistema processual para a sua tutela, com ênfase na ação coletiva. Em seguida, passa-se ao estudo dos princípios consagrados e apreendidos desse microssistema jurídico processual a fim de orientar a efetiva aplicação. Por fim, analisa-se a sistemática processual da liquidação de sentença condenatória genérica em sede de ação coletiva em defesa de direitos ou interesses individuais homogêneos, analisando o seu objeto, características e vicissitudes. Com esses delineamentos específicos é que se constata a importância do estudo realizado, pois somente com o conhecimento de tema o qual possui posição de destaque no Direito Processual Coletivo, poder-se-á alcançar a difusão dos seus instrumentos processuais particulares a fim de promover a sua maior utilização e atingir o seu maior objetivo de efetividade com a entrega de uma prestação jurisdicional em tempo razoável.

Palavras chave: Tutela coletiva. Direitos ou interesses individuais homogêneos. Liquidação de sentença. Efetividade.

ABSTRACT

This study examines the settlement of the judgment in class actions in defense of individual homogeneous rights or interests of Brazilian law. This is a differentiated judicial procedure, it is decided by generic sentence, which establishes the existence of the debt, the debtor and what is due, but not the amount is due and to whom. Contains thus peculiarities regarding settlements sentence stemming from individual cognitive process, not adapting to this one. Proceeds to an examination about their characteristics and applicability to the analysis of its nature, type, capacity to bring, since the action of knowledge was proposed by a collective being, the competent court in the event of individual liquidation, since the injured person can be in a different location from the court which handed down the general sentence, the procedure to be followed, among other specifics. These observations show up high on the issue of judicial conference, considering that only after the settlement of the conviction based on collective action in defense of individual homogeneous rights or interests is that there is a concrete definition of the benefits achieved by class action on behalf of aggrieved individuals, thereby reaching the procedural effectiveness honored Brazilian legal system. For this, it examines the emergence of metaindividuals rights, highlighting its origins and species, as well as the need for their protection from creating a procedural microsystem for their protection, with emphasis on collective action. Then passes to the study of this legal proceedings microsystem's principles in order to guide effective implementation. Finally, it analyzes the systematic procedure of liquidation of sentence based on generic collective action in defense of individual homogeneous rights or interests, investigating its object, features and events. With these specifics designs is that the importance of the study is seen, because only with the knowledge of the subject which has a prominent position in Procedural Collective Law, will reach the diffusion of their particular procedural instruments to promote their greater use and achieve its ultimate goal of effectiveness for the delivery of an adjudication within a reasonable time.

Keywords: Class action. Individual homogeneous rights or interests. Effectiveness of the verdict.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	08
2	DOS DIREITOS OU INTERESSES COLETIVOS <i>LATO SENSU</i>	10
3	DA AÇÃO COLETIVA	19
4	PRINCÍPIOS DO DIREITO PROCESSUAL COLETIVO	24
4.1	Do princípio do acesso à justiça	25
4.2	Do princípio da universalidade da jurisdição e da primazia da tutela coletiva	26
4.3	Do princípio da participação	27
4.4	Do princípio do ativismo judicial	27
4.5	Do princípio da economia processual	28
4.6	Do princípio do interesse jurisdicional no conhecimento do mérito	29
4.7	Do princípio da ampla divulgação da demanda e da informação aos órgãos competentes	30
4.8	Do princípio do máximo benefício da tutela jurisdicional coletiva	30
4.9	Do princípio da disponibilidade motivada	31
4.10	Do princípio da obrigatoriedade da execução	32
4.11	Do princípio do devido processo legal coletivo	32
4.12	Do princípio da não-taxatividade ou da atipicidade da ação coletiva	32
4.13	Do princípio da adequada representação e do controle da legitimação nos processos coletivos	33
5	DA LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA NA AÇÃO EM DEFESA DOS DIREITOS OU INTERESSES INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS	39
6	CONCLUSÃO	49
	REFERÊNCIAS	53

1 INTRODUÇÃO

Os direitos ou interesses coletivos *lato sensu* consistem numa nova categoria jurídica de interesse ou direito em que se destaca a sua amplitude social, pois comum a um conjunto de pessoas. O seu reconhecimento e a necessidade de proteção estatal fizeram surgir uma nova geração de direitos fundamentais, a chamada terceira geração, representados pelos direitos de solidariedade, decorrentes dos interesses sociais, restando ao poder estatal garantir a sua efetiva fruição.

A tutela jurisdicional coletiva está direcionada a proteger os direitos materiais coletivos em sentido amplo, bem como eventuais direitos escolhidos pelo legislador, tais como os direitos individuais homogêneos. Esses direitos possuem natureza individual; contudo, o Código de Defesa do Consumidor tornou a sua tutela de matiz coletiva, ampliando assim o âmbito de incidência da Lei da Ação Civil Pública, ao determinar sua aplicação a todos os interesses difusos e coletivos. Concebeu, dessa forma, uma nova categoria de direitos ou interesses, individuais por natureza, mas tratados de forma coletiva no âmbito processual, em função da origem comum, sendo então conhecidos como direitos individuais homogêneos.

O sistema jurídico processual da defesa judicial de quaisquer direitos ou interesses individuais homogêneos é previsto primordialmente pelas normas do Código de Defesa do Consumidor (CDC) e pelas normas da Lei de Ação Civil Pública (consoante disposto no art. 90 do Código de Defesa do Consumidor e no art. 21 da Lei de Ação Civil Pública).

Esses dois diplomas legais, CDC e a Lei de Ação Civil Pública, compõem o núcleo duro do microssistema coletivo, um conjunto de normas que estabelece a configuração de diversos institutos processuais de forma diferenciada ao previsto para a tutela jurisdicional individual, como no caso da competência, legitimidade, coisa julgada, liquidação de sentença, a fim de atender a especificidade dos direitos materiais os quais visam proteger.

Nessa direção é que se constata, em tal tutela jurisdicional diferenciada, a necessidade de sentenças condenatórias genéricas nas demandas de tutela de interesses individuais homogêneos, a fim de somente

estabelecer a existência do débito, o devedor e o que é devido, mas não o valor devido e a quem é devido.

Para os demais elementos da condenação judicial, apresenta-se a liquidação de sentença, a qual contém peculiaridades em face das demais liquidações de sentença decorrentes de processo cognitivo individual, não se adequando, portanto, à sistemática processual da liquidação exigida nos processos individuais. Merece, dessa forma, um estudo acerca de suas características e aplicabilidade, com a análise de sua natureza, modalidade, legitimidade para propor, uma vez que a ação de conhecimento foi proposta por um ente coletivo, o juízo competente em caso de liquidação individual, uma vez que a pessoa lesada pode se encontrar em local distinto do juízo o qual prolatou a sentença condenatória genérica, o procedimento a ser seguido, entre outras especificidades.

Tal análise se mostra de grande importância na temática da tutela jurisdicional coletiva, tendo em vista que somente a partir da liquidação da sentença condenatória em sede de ação coletiva em defesa dos direitos ou interesses individuais homogêneos é que se verifica a delimitação concreta dos benefícios alcançados pela demanda coletiva em favor dos indivíduos lesados, atingindo a efetividade processual consagrada pelo sistema jurídico pátrio.

Para esse caminho, a presente dissertação pretende fornecer uma análise sobre o surgimento dos direitos materiais metaindividuais, destacando sua origem e suas espécies, bem como a necessidade de sua proteção a partir de criação de um microsistema processual para a sua tutela, com ênfase na ação coletiva. Em seguida, passa-se ao estudo dos princípios consagrados e apreendidos desse microsistema jurídico processual a fim de orientar a efetiva aplicação. Por fim, analisa-se a sistemática processual da liquidação de sentença condenatória genérica em sede de ação coletiva em defesa de direitos ou interesses individuais homogêneos, analisando o seu objeto, características e vicissitudes.

2 DOS DIREITOS OU INTERESSES COLETIVOS *LATO SENSU*

Os direitos ou interesses coletivos *lato sensu* correspondem a uma nova categoria política e jurídica de interesse ou direito em que se sobressai a sua dimensão social, pois comum a um conjunto de pessoas, e não apenas a um indivíduo. O seu reconhecimento e a necessidade de tutela desses interesses fez surgir uma nova geração de direitos fundamentais, de terceira geração, representados pelos direitos de solidariedade, decorrentes dos interesses sociais, cabendo ao direito processual garantir a sua efetiva fruição.¹

Foi na Itália dos anos 70 em que começaram os estudos dos interesses coletivos ou difusos, notadamente por intermédio de Denti, Cappelletti, Proto Pisani, Vigoriti e Trocker. Eles definiram as suas características de indeterminação da titularidade e indivisibilidade do objeto, situando-os entre os interesses públicos e os privados, nascidos em uma sociedade de massa e decorrentes de conflitos também de massa - como são os interesses dos consumidores, ao ambiente, dos usuários de serviços públicos, dos investidores, dos beneficiários da previdência social e de todos aqueles que integram uma comunidade.²

Como consequência, alteraram-se assim conceitos jurídicos tradicionais como a legitimação para agir, a coisa julgada, os poderes e a responsabilidade do juiz e do Ministério Público e o próprio sentido da jurisdição, da ação e do processo.³

Nessa época no Brasil, há de se destacar a existência de um ambiente propício para a tutela dos novos direitos, em face da redemocratização do Estado e a valorização da atividade do Ministério

¹ Grinover, Ada Pellegrini apud WATANABE, Kazuo. Título II Capítulo I Disposições Gerais. In: GRINOVER, Ada Pellegrini et al. **Código de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto**. 8 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, p. 783-784.

² Grinover, Ada Pellegrini apud WATANABE, Kazuo. Título II Capítulo I Disposições Gerais. In: GRINOVER, Ada Pellegrini et al. **Código de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto**. 8 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, p. 782-783.

³ Grinover, Ada Pellegrini apud WATANABE, Kazuo. Título II Capítulo I Disposições Gerais. In: GRINOVER, Ada Pellegrini et al. **Código de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto**. 8 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, p. 782-783.

Público, com a emergência do Estado Democrático Constitucional de 1988, a partir da Carta Cidadã.⁴

A defesa de interesses coletivos, entretanto, não é uma novidade na história jurídica da humanidade, apesar de somente no último século ter alcançado a configuração de direitos fundamentais.⁵

O primeiro antecedente histórico das ações coletivas é o correspondente romano da ação popular em defesa das *rei sacrae, rei publicae*, o qual conferia ao cidadão o poder de agir em defesa da coisa pública, em função do vínculo natural que o ligava aos bens públicos *lato sensu*, sendo seu dever defendê-la. A origem dessa noção da coisa pública é grega e democrática, tendo como principal preocupação o mérito da demanda.⁶

O outro antecedente das ações coletivas são as ações coletivas das classes, existentes na prática jurídica anglo-saxã nos últimos oitocentos anos, as quais culminaram nas atuais *class actions* do direito norte-americano que tiveram a sua evolução no direito brasileiro com as ações coletivas disciplinadas no CDC, tendo estas como principal questão a superação da adequação da representação em juízo.⁷

Os direitos coletivos ou difusos somente alcançaram reconhecimento no último século, tendo em vista ser a sociedade contemporânea propícia a colocá-los em destaque. Isso porque o Estado Liberal apenas cuidava de tutelar o interesse individual e a tutela jurisdicional exigia que os direitos subjetivos protegidos fossem pessoais e diretos. Em razão da primeira Revolução Industrial, das Guerras Mundiais, da industrialização, urbanização e globalização, surgiu a possibilidade de descoberta dos direitos difusos, próprios da sociedade de massa, em que a noção de sujeito de direito não fica adstrita a um indivíduo isolado, devendo

⁴ DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. **Curso de direito processual civil: processo coletivo**. 2 ed. Salvador: Editora JusPODIVM, 2007, v.4, p. 29-28.

⁵ DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. **Curso de direito processual civil: processo coletivo**. 2 ed. Salvador: Editora JusPODIVM, 2007, v.4, p. 23.

⁶ DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. **Curso de direito processual civil: processo coletivo**. 2 ed. Salvador: Editora JusPODIVM, 2007, v.4, p. 23.

⁷ DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. **Curso de direito processual civil: processo coletivo**. 2 ed. Salvador: Editora JusPODIVM, 2007, v.4, p. 24.

este ser considerado como integrante de um grupo ou categoria, dispensando assim um tratamento coletivo.⁸

Trata-se de uma passagem dinâmica do paradigma individualista da ciência jurídica processual, em que somente ao titular do direito é permitido pleitear seu cumprimento por via da ação judicial, para o momento atual, do paradigma do Estado Democrático Constitucional, em que o Estado passa a interferir na regulação das relações entre os indivíduos, valorizando a preocupação social, com interesse na resolução de conflitos coletivos, com a transformação da estrutura atômica do litígio para uma estrutura molecular.⁹

Considerando a correlação do conceito dos direitos fundamentais com a tricotomia liberdade-igualdade-solidariedade, inspirada pela trilogia cunhada na Revolução Francesa de 1789, verifica-se que a primeira dimensão dos direitos humanos adota o sentido de liberdade individual, a segunda dimensão dos direitos abrange o ideal de igualdade substancial e a terceira dimensão procura traduzir a noção de solidariedade entre as pessoas humanas.¹⁰

Em comparação aos direitos humanos de primeira geração (direitos civis e políticos), em que a proteção do sistema jurídico era direcionada para o indivíduo, evitando a interferência do Estado em sua vida privada, destacando-se o mínimo papel de atuação social a ser assumido pelo Estado, e aos direitos de segunda geração (direitos sociais, econômicos e culturais), os quais exigem uma atuação positiva do Estado a fim de promover o bem-estar social e dotar o ser humano das condições materiais mínimas necessárias ao exercício de uma vida digna, os interesses ou direitos coletivos *lato sensu* são de natureza híbrida, pois

possuem: ora *status negativus*, por constituírem emanações dos direitos de liberdade, armando os cidadãos com instrumentos jurídicos necessários à proteção da natureza e da *res publica* contra as ações que lhe sejam prejudiciais: ora *status positivus*, uma vez que, por serem igualmente direitos de solidariedade, necessitam das

⁸ROMITA, Arion Sayão. **Direitos fundamentais nas relações de trabalho**. São Paulo: Ltr, 2005, p. 91.

⁹DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. **Curso de direito processual civil: processo coletivo**. 2 ed. Salvador: Editora JusPODIVM, 2007, v.4, p. 31-34.

¹⁰LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Liquidação na ação civil pública: o processo e a efetividade dos direitos humanos enfoques civis e trabalhistas**. São Paulo: Ltr, 2004. , p. 21.

intervenções positivas do Estado, seja no plano material, seja no plano processual.¹¹

Assim, o caráter híbrido dos direitos metaindividuais insta a complementação do aspecto material, em que se destaca e consolida esses interesses de massa como direitos fundamentais, com o aspecto processual, trazendo a necessidade da promoção efetiva e adequada da tutela jurisdicional destes novos direitos e interesses.¹²

Interessante perceber que o problema da efetividade da jurisdição tornou-se mais destacado quando da consagração constitucional dos direitos fundamentais sociais e coletivos, pois a imprescindibilidade de um real acesso à justiça se tornou ainda mais necessário, sob pena de tais direitos não serem cumpridos. É tanto que assim assevera Norberto Bobbio: “o problema fundamental em relação aos direitos do homem, hoje, não é tanto o de justificá-los, mas o de protegê-los. Trata-se de um problema não filosófico, mas político”.¹³

Daí que se considera o problema da proteção e garantia dos direitos de massa atrelado ao chamado movimento para acesso à justiça, teorizado pro Mauro Cappelletti e Bryant Garth¹⁴, sendo a sua investigação feita sob três aspectos principais, aos quais se denominou ondas renovatórias do acesso à justiça.¹⁵

A primeira refere-se à garantia de adequada representação legal dos pobres, visando a superar o obstáculo econômico de muitas pessoas que não têm condições de ter acesso às cortes de justiça por causa de sua pobreza.¹⁶

¹¹LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Liquidação na ação civil pública: o processo e a efetividade dos direitos humanos enfoques civis e trabalhistas**. São Paulo: Ltr, 2004, p. 21.

¹²LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Liquidação na ação civil pública: o processo e a efetividade dos direitos humanos enfoques civis e trabalhistas**. São Paulo: Ltr, 2004, p.22.

¹³BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Trad. de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 24-25.

¹⁴CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Briant. **Acesso à justiça**. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988, p. 12-27.

¹⁵LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Liquidação na ação civil pública: o processo e a efetividade dos direitos humanos enfoques civis e trabalhistas**. São Paulo: Ltr, 2004, p. 30-31.

¹⁶ALMEIDA, Gregório Assagra de. **Direito processual coletivo brasileiro: um novo ramo do direito processual (princípios, regras interpretativas e a problemática da sua interpretação e aplicação)**. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 74-75.

A segunda onda renovatória visa à tutela dos interesses difusos ou coletivos, a partir da coletivização do processo no intento de suplantar o obstáculo organizacional, em face da dificuldade dos titulares dos interesses transindividuais de se estruturar como um corpo único contra os poderosos interesses políticos e econômicos.¹⁷

A terceira onda preocupa-se em operacionalizar todo o sistema de acesso à justiça, adequando-o aos novos princípios informativos do direito processual contemporâneo e à nova fase instrumentalista do direito processual, visando um processo civil de resultados a fim de atender a quatro finalidades específicas apontadas por Cândido Rangel Dinamarco: a) simplificar e agilizar o procedimento; b) evitar ou pelos menos minimizar os males do decurso do tempo de espera pela tutela jurisdicional; c) aprimorar a qualidade dos julgamentos; e d) dar efetividade à tutela jurisdicional.¹⁸

Tendo em vista os objetivos desse trabalho, deve-se focalizar o desdobramento da segunda onda do movimento ao acesso à Justiça referente à defesa judicial dos interesses ou direitos coletivos *lato sensu*.

O Direito Processual Brasileiro garantiu a atuação prática dos interesses e direitos coletivos se inspirando no sistema das *class actions* da *common law* e estruturando novas técnicas mais adequadas à realidade social e política subjacente. Primeiramente, a Lei Ambiental nº 6.938 de 1981 estabeleceu a legitimação do Ministério Público às ações de responsabilidade penal e civil pelos danos provocados ao ambiente. Antes, em 1977, a Lei da Ação Popular foi objeto de reforma, tendo considerado como patrimônio público os bens e direitos de valor artístico, estético, histórico ou turístico. Em 1985, a Lei nº 7.347 dispôs sobre a ação civil pública, destinada à tutela do ambiente e do consumidor.

Com a Constituição de 1988, houve a substituição da expressão “qualquer lesão a direito individual”, constante no §3º do art. 153 da Constituição Federal de 1967, com a redação dada pela Emenda

¹⁷ALMEIDA, Gregório Assagra de. **Direito processual coletivo brasileiro: um novo ramo do direito processual (princípios, regras interpretativas e a problemática da sua interpretação e aplicação)**. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 79.

¹⁸ALMEIDA, Gregório Assagra de. **Direito processual coletivo brasileiro: um novo ramo do direito processual (princípios, regras interpretativas e a problemática da sua interpretação e aplicação)**. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 85-87.

Constitucional n. 1, de 17.10.1969, para “lesão ou ameaça de direito”, inserto no inciso XXXV do art. 5º do Capítulo I intitulado “Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos” do Título II da Constituição Federal de 1988, consagrando o princípio da inafastabilidade jurisdicional tanto para a defesa dos direitos individuais quanto para os novos direitos, também chamados de interesses metaindividuais.¹⁹

Além disso, a Constituição Federal de 1988 destacou em diversos dispositivos a importância dos interesses coletivos, elevando em nível constitucional a defesa de todos os interesses difusos e coletivos, sem limitações quanto à matéria, atribuindo como função institucional do Ministério Público a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, desvinculada das tarefas dos interesses da União.

Finalmente, o Código de Defesa do Consumidor, Lei nº 8.078/90, ampliou o âmbito de incidência da Lei da Ação Civil Pública, ao determinar sua aplicação a todos os interesses difusos e coletivos e concebendo uma nova categoria de direitos ou interesses, individuais por natureza, mas tratados de forma coletiva no âmbito processual, em função da origem comum, sendo conhecidos como direitos individuais homogêneos.

Assim, a tutela jurisdicional coletiva compreende duas espécies de interesses ou direitos, um essencialmente coletivo, pois tem como titular uma coletividade, estando incluídos os difusos, definidos no inciso I do parágrafo único do art. 81 do Código de Defesa do Consumidor e os coletivos, conceituados no inciso II do mesmo parágrafo. No segundo grupo, estão os individuais homogêneos, definidos no inciso III do dispositivo legal mencionado, em que a lei confere a possibilidade de sua defesa judicial de forma coletiva, apesar de sua natureza de direito individual. Essas definições previstas em lei surgiram da necessidade de “evitar que dúvidas e discussões doutrinárias, que ainda persistem a respeito dessas categorias jurídicas,

¹⁹LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Liquidação na ação civil pública: o processo e a efetividade dos direitos humanos, enfoques civil e trabalhistas**. São Paulo: Ltr, 2004, p. 44-45.

possam impedir ou retardar a efetiva tutela dos interesses ou direitos dos consumidores e das vítimas ou seus sucessores”.²⁰

Explica Watanabe que os termos interesses e direitos foram utilizados como sinônimos e equivalentes, uma vez que os interesses quando amparados pelo ordenamento jurídico vigente tem como atributo a mesma carga de eficácia dos direitos, possibilitando a sua demanda judicial.²¹

Destaca-se que a tutela jurisdicional coletiva está direcionada à salvaguarda de específicos direitos materiais a serem arrolados pelo legislador, não havendo uma correlação rígida entre essa tutela e os direitos metaindividuais. Isso se verifica diante da inclusão dos direitos individuais homogêneos no campo de atuação da tutela jurisdicional coletiva, pois estes possuem natureza individual, mas o Código de Defesa do Consumidor tornou a sua tutela coletiva.²²

Observando os conceitos legais dos interesses ou direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, verifica-se que o legislador atribuiu como critérios para caracterização dos interesses ou direitos difusos a atribuição da coletividade como seu titular e não um indivíduo, a indeterminação dos membros que compõem a coletividade (não há individuação das pessoas atingidas), a inexistência entre eles de relação jurídica base, pois a sua ligação depende de circunstâncias de fato e a indivisibilidade do objeto, só podendo ser considerado como um todo, não podendo ser fracionado.

Já nos interesses ou direitos coletivos há também a indivisibilidade do objeto, entretanto, os membros da titularidade do direito, que são uma comunidade, são identificáveis, pois pertencem a um grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base. Essa relação jurídica base é preexistente à lesão ou ameaça de

²⁰WATANABE, Kazuo. Título II Capítulo I Disposições Gerais. In: GRINOVER, Ada Pellegrini et al. **Código de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto**. 8 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, p. 800.

²¹WATANABE, Kazuo. Título II Capítulo I Disposições Gerais. In: GRINOVER, Ada Pellegrini et al. **Código de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto**. 8 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, p. 800.

²²NEVES, Daniel Amorim Assunção. **Manual de processo coletivo, volume único**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2012, p. 06.

lesão do interesse ou direito do grupo, categoria ou classe de pessoas, não se tratando da relação jurídica nascida da própria lesão ou da ameaça de lesão.²³

No que diz respeito aos interesses ou direitos individuais homogêneos, estes são entendidos como os decorrentes de origem comum. São direitos subjetivos individuais que se sujeitam à tutela coletiva. Grinover²⁴ sustenta que são dois os requisitos previstos na norma para definir os interesses e direitos individuais homogêneos, quais sejam, a origem comum e a homogeneidade.

O primeiro requisito se avalia pela existência de situação de fato ou de direito comum. Essa situação de fato ou direito corresponde no processo à causa de pedir, podendo, assim, a origem comum ser próxima ou remota, sendo que quanto mais remota for a causa, menos homogêneos serão os direitos.

Com relação à homogeneidade, esta se manifesta em duas etapas, a prevalência da dimensão coletiva sobre a individual e a eficácia ou superioridade da tutela coletiva em face da tutela individual.

Na primeira etapa, faz-se a aferição de quais questões, se as individuais de cada lesado ou a questão comum que os unem são preponderantes a fim de definir o conteúdo sentencial, sob pena de, prevalecendo as questões individuais, os direitos serem considerados heterogêneos e o pedido de tutela coletiva ser impossível juridicamente.

Já a questão da superioridade ou efetividade da tutela coletiva se encontra no campo do interesse de agir e no da efetividade do processo, exigindo a constatação de que a tutela coletiva constitui instrumento útil e adequado para a proteção do direito material e que leve à pacificação com justiça. Presentes todos estes requisitos, ficam configurados os interesses ou direitos homogêneos, admitindo-se a sua tutela coletiva.

Importante destacar a posição doutrinária a qual considera haver a necessidade de outro elemento para o manejo da tutela coletiva em defesa dos

²³WATANABE, Kazuo. Título II Capítulo I Disposições Gerais. In: GRINOVER, Ada Pellegrini et al. **Código de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto**. 8 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, p. 803.

²⁴GRINOVER, Ada Pellegrini. Da class action for damages à ação de classe brasileira: os requisitos de admissibilidade. In: MILARÉ, Edis (Coord.). **Ação civil pública: lei 7.347/1985 – 15 anos**. 2 ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revistas dos Tribunais, 2002, p. 31-36.

direitos individuais homogêneos, exigindo que a violação do direito tenha repercussão relevante, ou seja, a necessidade de o ato ilícito prejudicar um grande número de pessoas a fim de justificar o uso da proteção coletiva.

Fundamenta tal posição diante da previsão no sistema processual coletivo de institutos os quais indicam a amplitude da abrangência necessária dos direitos individuais homogêneos tais como a determinação de publicação de editais, previsto no art. 94 do Código de Defesa do Consumidor para que os prejudicados possam intervir no processo, a sentença condenatória genérica do art. 95 do mesmo diploma legal a fim de beneficiar um maior número de pessoas e a execução coletiva por *fluid recovery* do art. 100 do respectivo Código, no intento de recompor integralmente o dano causado contra toda uma coletividade.²⁵

²⁵NEVES, Daniel Amorim Assunção. **Manual de processo coletivo, volume único**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2012, p. 122.

3 DA AÇÃO COLETIVA

A partir do advento da Lei da Ação Civil Pública (Lei n. 7.347, de 24.07.1985), a tutela jurisdicional coletiva passou a deter uma nova conformação, já que antes o principal instrumento normativo existente como meio de proteção jurídica dos direitos da coletividade era a Lei de Ação Popular, em que somente o cidadão tem legitimidade para a sua propositura. Com o surgimento da Ação Civil Pública, o instituto da legitimidade para agir foi ampliado para permitir a defesa judicial de direitos de massa por entes de representação de coletividades, como associações, tornando-se uma referência histórica no sistema jurídico brasileiro no concernente à criação de instrumentos jurisdicionais efetivos para proteção dos direitos coletivos.²⁶

Interessante observar que a nomenclatura conferida a essa nova ação surgiu com a Lei Complementar Federal n. 40, de 14 de dezembro de 1981, a qual estabelece normas gerais para a organização do Ministério Público estadual, atribuindo como função institucional desse órgão estatal a promoção da ação civil pública nos termos da lei, expressão a qual foi adotada pela Lei n. 7.347/85 e consagrada na Constituição Federal no seu inciso III do artigo 129.²⁷

Existe divergência doutrinária acerca da equivalência ou não da denominação ação civil pública com a expressão ação coletiva advinda com o Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8078/90). Para uns, são locuções sinônimas e para outros, têm significados diferentes, não havendo entendimento uníssono quanto aos critérios de distinção.

Daniel Amorim Assunção Neves aponta três linhas de análise para essa diferenciação, quais sejam:

- a) Ação civil pública é a ação proposta pelo Ministério Público, enquanto a ação coletiva é ajuizada por outros legitimados coletivos, entendimento fundado em razões históricas e na legitimação exclusiva do Ministério Público na propositura da ação pública, tanto penal como civil;

²⁶ALMEIDA, Gregório Assagra de. **Direito processual coletivo brasileiro: um novo ramo do direito processual (princípios, regras interpretativas e a problemática da sua interpretação e aplicação)**. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 333-334.

²⁷ALMEIDA, Gregório Assagra de. **Direito processual coletivo brasileiro: um novo ramo do direito processual (princípios, regras interpretativas e a problemática da sua interpretação e aplicação)**. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 334.

b) Ação civil pública é a que tutela direitos difusos e coletivos, únicos direitos previstos na Lei 7.347/1985, enquanto a ação coletiva se prestaria a tutelar os direitos individuais homogêneos, que encontram previsão somente no CDC;

c) Ação civil pública é a regulamentada pela Lei 7.347/1985 e a ação coletiva, pela Lei 8.078/1990.²⁸

Registra-se que o direito processual há muito não correlaciona o nome das ações com os direitos materiais a que visam tutelar, haja vista a superação da teoria imanentista da ação, sendo a classificação mais científica da ação aquela em que a discrimina como de conhecimento, executiva ou cautelar. A primeira ainda pode ser subdividida em meramente declaratória, constitutiva e condenatória. Nessa seara, nenhuma das expressões acima vista é acertada. A primeira surgiu para identificar quem ajuíza a ação, no caso o Ministério Público, apesar de outros legitimados a utilizarem para promover ajuizar demandas coletivas, e a segunda identifica a natureza da pretensão a qual visa proteger, contendo assim ainda um vício imanentista. Porém a denominação ação civil pública é a denominação vitoriosa na praxe forense, embora a nomenclatura de ação coletiva seja a mais adequada, pois faz referência ao objeto referido.²⁹

Tal ação se constitui num dos instrumentos constitucionais a ser utilizados pelo Ministério Público e outros legitimados autorizados por lei a fim de buscar proteção jurisdicional de direitos difusos, coletivos em sentido estrito ou individuais homogêneos, das mais variadas matérias como meio-ambiente, direito do consumidor, bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, infração da ordem econômica e à ordem urbanística, direito das crianças e adolescentes, e outros, sem excluir a pertinência de outras ações em defesa do direito da coletividade, como a ação popular, o mandado de segurança coletivo, o mandado de injunção coletivo, a

²⁸NEVES, Daniel Amorim Assunção. **Manual de processo coletivo, volume único**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2012, p. 42.

²⁹VIGLIAR, José Marcelo Menezes. Ação civil pública ou ação coletiva?. In: MILARÉ, Edis (Coord.). **Ação civil pública: lei 7.347/1985 – 15 anos**. 2 ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revistas dos Tribunais, 2002, p. 441-451.

ação de improbidade administrativa, consistindo na modalidade de demanda coletiva com a abrangência mais ampla de atuação.³⁰

Para tutelar os interesses ou direitos metaindividuais, inviável é a utilização do bojo normativo contido no direito processual civil clássico, já que este foi concebido tendo como base os princípios liberais do individualismo, incapaz de resolver problemas referentes à legitimidade, ao litisconsórcio, à coisa julgada, e à liquidação da sentença. Assim é que Almeida declara que existe atualmente, quanto à potencialidade do conflito um direito processual de tutela de conflitos interindividuais e um direito processual de tutela de conflitos coletivos.³¹

No caso de solução dos conflitos de direito individual, o direito processual a ser aplicado é o direito processual penal ou direito processual civil, e se tratando de direito coletivo, o direito processual coletivo. Ambos os ramos processuais têm como tronco o direito constitucional processual, o qual funda a teoria geral do processo, trazendo os princípios do devido processo legal, o acesso à Justiça, o contraditório e outras regras e princípios.³²

A Constituição Federal de 1988, como fundamento de validade do ordenamento jurídico, ao reconhecer a juridicidade dos interesses coletivos, assegurou o acesso incondicionado e ilimitado à justiça para defesa desses interesses.

Depreende-se a chancela constitucional por meio da previsão da ação popular, no inciso LXXIII do art. 5º, da ação civil pública no inciso III do art. 129, do mandado de segurança nos incisos LXIX e LXX do art. 5º, formando um conjunto de instrumentos, princípios e regras processuais próprios do direito processual coletivo, o que foi confirmado pela legislação

³⁰ALMEIDA, Gregório Assagra de. **Direito processual coletivo brasileiro: um novo ramo do direito processual (princípios, regras interpretativas e a problemática da sua interpretação e aplicação)**. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 338.

³¹ALMEIDA, Gregório Assagra de. **Direito processual coletivo brasileiro: um novo ramo do direito processual (princípios, regras interpretativas e a problemática da sua interpretação e aplicação)**. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 17.

³²ALMEIDA, Gregório Assagra de. **Direito processual coletivo brasileiro: um novo ramo do direito processual (princípios, regras interpretativas e a problemática da sua interpretação e aplicação)**. São Paulo: Saraiva, 2003, p.18-19.

infraconstitucional, a partir do art. 21 da Lei n. 7.347/85 e do art. 90 do Código de Defesa do Consumidor.

Estas ações as quais visam à tutela jurisdicional de direito subjetivo metaindividual compõem o direito processual coletivo comum, uma vez que tem como objetivo a resolução dos conflitos coletivos, ao contrário do direito processual coletivo especial, o qual, apesar de tratar de direitos da coletividade, busca proteger em sentido abstrato a conformidade dos atos normativos com a Constituição Federal, por meio de instrumentos de controle abstrato de constitucionalidade das leis e atos normativos como a ação direta de inconstitucionalidade, a ação declaratória de constitucionalidade e a arguição de descumprimento de preceito fundamental.³³

Cria-se assim um microsistema de normas processuais gerais sobre a tutela jurisdicional do direito coletivo, composta da parte processual do Código de Defesa do Consumidor e da Lei de Ação Civil Pública, com a aplicabilidade, no que for compatível, do Código de Processo Civil.³⁴

Diante desse regramento jurídico, identificam-se elementos que compõem o direito processual coletivo, quais sejam, a legitimação para agir, a afirmação de um direito coletivo *lato sensu* e a extensão subjetiva da coisa julgada, firmando-se o processo coletivo como o instrumento utilizado por ou em face de um legitimado autônomo, tendo como objeto um direito coletivo *lato sensu*, com a finalidade de alcançar um provimento jurisdicional que atinja uma coletividade, um grupo ou um determinado número de pessoas.³⁵

No microsistema processual coletivo, podem ser propostas diversos tipos de demanda e utilizados vários procedimentos judiciais. O art. 83 do Código de Defesa do Consumidor permite a proposição de todas as espécies de ações, seja condenatória, mandamental, executiva, declaratória ou constitutiva. Adota-se como procedimento comum para as causas coletivas o previsto de forma integrada na Lei da Ação Civil Pública e no Código de

³³ALMEIDA, Gregório Assagra de. **Direito processual coletivo brasileiro: um novo ramo do direito processual (princípios, regras interpretativas e a problemática da sua interpretação e aplicação)**. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 137-141

³⁴ALMEIDA, Gregório Assagra de. **Direito processual coletivo brasileiro: um novo ramo do direito processual (princípios, regras interpretativas e a problemática da sua interpretação e aplicação)**. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 21.

³⁵DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. **Curso de direito processual civil: processo coletivo, v. 4.** 2 ed. Salvador: Editora JusPODIVM, 2007, v.4, p. 43-44.

Defesa do Consumidor e como especiais os previstos na Lei de Mandado de Segurança para o respectivo instrumento de natureza coletiva, na Lei da Ação Popular, na Lei de Improbidade Administrativa.³⁶

No capítulo seguinte, serão destacados os princípios regentes da tutela jurisdicional coletiva, os quais são de grande utilidade para a aplicação das regras e dos próprios princípios nas situações concretas, para em seguida, após esse apanhado do microssistema processual coletivo, poder adentrar-se na questão específica da liquidação da sentença proferida na ação civil pública em defesa dos direitos ou interesses individuais homogêneos.

³⁶DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. **Curso de direito processual civil: processo coletivo**, v. 4. 2 ed. Salvador: Editora JusPODIVM, 2007, v.4, p. 58-59.

4 PRINCÍPIOS DO DIREITO PROCESSUAL COLETIVO

No Estado Liberal de Direito vigia a supremacia da lei. A produção do direito estava vinculada à norma jurídica obtida de ato produzido por autoridade competente e mediante a observância de um procedimento regular, sem necessidade de verificação de correspondência das normas jurídicas com a justiça. Diante dessa concepção de direito, o positivismo jurídico surge como forma de explicá-lo por meio da mera observação e descrição da norma, afirmando a sua plenitude em dar respostas a todos os conflitos de interesses. Tal modo de pensar, concebido para manter a ideologia liberal de liberdade para fazer tudo aquilo que a lei não vedasse e de igualdade de todos perante a lei, impossibilitou o Estado de interferir na sociedade, a fim de proteger as posições sociais menos favorecidas, permitindo um sistema jurídico desviado dos reais valores da sociedade.³⁷

A história mostrou ao mundo que a neutralidade ou falta de conteúdo da lei albergou arbitrariedades, brutalidades e discriminações com base em leis formalmente perfeitas. Diante disso, tornou-se necessário resgatar a substância da lei e elaborar mecanismos capazes de possibilitar a sua limitação e adequação aos princípios de justiça. Para tanto, essa substância e os princípios foram inseridos em uma posição superior, nas Constituições, as quais se tornaram rígidas, ou seja, escritas e não sujeitas a modificação pela legislação ordinária e dotadas de plena eficácia normativa, inaugurando-se, assim, a supremacia da Constituição, em que a lei passa a se subordinar aos princípios constitucionais de justiça e aos direitos fundamentais. Esses princípios e direitos passam a conferir unidade e harmonia ao sistema, dotados de efetividade para concretizar os projetos do Estado e às aspirações da sociedade.³⁸

As Constituições que seguiram a segunda guerra mundial instituíram uma série de princípios materiais de justiça, proferindo uma outra expressão do positivismo, qualificada de positivismo crítico ou pós-positivismo. Os

³⁷MARINONI, Luiz Guilherme. **Teoria geral do processo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 23-30.

³⁸MARINONI, Luiz Guilherme. **Teoria geral do processo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 40-46.

princípios são decorrentes do pluralismo e destacados pelo seu caráter aberto, desassociado da lógica e da hierarquia que se aplicam as regras. Ao contrário das regras, que demandam a realização exatamente do que elas dispõem, os princípios exigem que algo seja feito na maior medida do possível, de acordo com as possibilidades jurídicas e fáticas existentes. Por isso, por sua natureza, os princípios devem conviver, mediante a aplicação diante dos casos concretos da ponderação dos princípios ou da proporcionalidade, o que possibilita a coexistência de um princípio em face do outro, mesmo que um tenha sido preterido em determinada situação, mantendo-se válido de forma abstrata.³⁹

Para a correta orientação e compreensão da tutela coletiva, necessário compreender os princípios da tutela jurisdicional coletiva, por constituírem a essência do microsistema metaindividual, auxiliando na aplicação das regras e dos próprios princípios nas situações concretas. Eles serão analisados abaixo em face de sua função normativa e de razões para as regras, já que traduzem os valores da tutela coletiva.⁴⁰

4.1 Do princípio do acesso à justiça

O primeiro princípio a ser relacionado pelo direito processual coletivo é do acesso à justiça em face de sua intrínseca relação, pois a própria noção de direitos coletivos surgiu para assegurar o acesso à justiça de situações que antes não encontravam amparo do Judiciário. Os institutos apontados como características do acesso à justiça são a representação adequada dos legitimados para agir, a continuidade da demanda coletiva, o interesse público na execução integral (*fluid recovery*), a não antecipação dos honorários e ausência da sucumbência.⁴¹

³⁹MARINONI, Luiz Guilherme. **Teoria geral do processo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 48-53.

⁴⁰DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. **Curso de direito processual civil: processo coletivo**. 2 ed. Salvador: Editora JusPODIVM, 2007, v.4, p. 96-99.

⁴¹DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. **Curso de direito processual civil: processo coletivo**. 2 ed. Salvador: Editora JusPODIVM, 2007, v.4, p. 110.

Em face desse princípio, a doutrina defende a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 2º-A da Lei Federal 9.494/1997, incluído pela Medida provisória nº 2.180-35, de 2001, que assim dispõe:

Nas ações coletivas propostas contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas autarquias e fundações, a petição inicial deverá obrigatoriamente estar instruída com a ata da assembléia da entidade associativa que a autorizou, acompanhada da relação nominal dos seus associados e indicação dos respectivos endereços.⁴²

Isso porque a lei criou exigência totalmente inadequada para limitar o acesso à justiça das associações civis em defesas de direitos coletivos, pois a questão coletiva para ser posta em discussão em juízo ou se trata de matéria relativa a todo um grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base, ou seja, de uma questão de mérito uniforme para a toda a coletividade ou se refere a direitos individuais homogêneos, em que deve prevalecer a dimensão coletiva sobre a individual, sob pena de impossibilidade jurídica do pedido, tornando-se, assim, sem justificativa a exigência de relação nominal dos membros da associação civil e indicação dos respectivos endereços. Além disso, o dispositivo legal traz violação ao princípio da isonomia ao criar tratamento mais benéfico para os entes públicos em relação às demais pessoas jurídicas sem justificativa relevante.⁴³

4.2 Do princípio da universalidade da jurisdição e da primazia da tutela coletiva

Outro princípio apontado do direito processual coletivo é o da universalidade da jurisdição e da primazia da tutela coletiva. Tal mandamento estabelece a idéia de que a jurisdição coletiva visa a atingir a um maior número de pessoas e de situações jurídicas conflituosas, prevalecendo o tratamento coletivo da demanda e obstando a fragmentação dos litígios, quando adequado à solução do problema, uma vez que por meio do processo

⁴²BRASIL. **Lei Federal nº 9.494**, de 10 de setembro de 1997. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19494.htm>. Acesso em: 22 de fev. 2013.

⁴³DIDIER JR., Fredie; ZANETTI JR., Hermes. **Curso de direito processual civil: processo coletivo**. 2 ed. Salvador: Editora JusPODIVM, 2007, v.4, p. 112-113.

individual estas novas causas não tinham como chegar à justiça, por conta de alguma deficiência de informação ou econômica, sendo assim, a tutela coletiva mais adequada para a concreta efetivação dos direitos comunitários.⁴⁴

A partir desse postulado, o art. 16 da Lei Federal 7.347/1985, com redação dada pela Lei nº 9.494, de 10.9.1997 se mostra desarrazoado, pois institui que a sentença civil fará coisa julgada *erga omnes*, nos limites da competência territorial do órgão prolator, indo de encontro ao intento da tutela coletiva que é resolver conflitos para atingir um maior número de pessoas, impondo, assim, a repetição de litígios em diversos órgãos jurisdicionais.

4.3 Do princípio da participação

O princípio da participação tem um enfoque diferenciado no direito processual coletivo ante a necessidade de maior participação do juiz e da sociedade civil no debate judicial, tendo em vista o objeto naturalmente mais amplo do processo coletivo. Isso se desenvolve com a adoção do dever de participação do juiz a fim de direcionar o processo para o compromisso de fazer justiça. A participação também se destaca com o reconhecimento da legitimidade das associações civis para o ajuizamento de ações coletivas e pelo estímulo pela intervenção de *amicus curiae*.⁴⁵

4.4 Do princípio do ativismo judicial

A maior participação do juiz nos processos coletivos traz à tona o princípio do ativismo judicial, exigido pela presença de forte interesse público primário nessas causas, derivado do princípio inquisitivo ou do impulso oficial, o qual procura conferir efetividade ao poder jurisdicional quando provocado. Exemplo dessa orientação é a regra contida no art. 7º da Lei da Ação Civil Pública que assim dispõe: “Se, no exercício de suas

⁴⁴DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. **Curso de direito processual civil: processo coletivo**. 2 ed. Salvador: Editora JusPODIVM, 2007, v.4, p. 114-115.

⁴⁵DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. **Curso de direito processual civil: processo coletivo**. 2 ed. Salvador: Editora JusPODIVM, 2007, v.4, p. 115-117.

funções, os juízes e tribunais tiverem conhecimento de fatos que possam ensejar a propositura da ação civil, remeterão peças ao Ministério Público para as providências cabíveis.”⁴⁶ A fixação pelo juiz do valor da indenização residual em favor da *fluid recovery* decorrente da lesão a direitos individuais homogêneos cujos interessados não representaram a gravidade ou a extensão do dano, previsto no art. 100 do Código de Defesa do Consumidor, é outra hipótese de regra com viés de ativismo judicial.⁴⁷

4.5 Do princípio da economia processual

O princípio da economia processual está presente no sistema processual coletivo ante seu ideal de redução de custo econômico, seja em materiais e em pessoas, bem como de duração, com julgamento uniforme para diversas situações conflitantes.⁴⁸

A regra processual do art. 104 do Código de Defesa do Consumidor vem ao encontro desse princípio ao exigir do autor da ação individual o requerimento de suspensão do processo individual no prazo de trinta dias, a partir da ciência do ajuizamento da ação coletiva nos autos da ação individual, para poder se beneficiar do resultado favorável da ação coletiva. Apesar de o mencionado dispositivo expressar que tal suspensão depende do requerimento do autor da ação individual, o Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1.110.549-RS, da relatoria do Ministro Sidnei Beneti, em 28.10.2008, entendeu que, no caso de propositura de ação coletiva, a suspensão da ação individual é obrigatória.⁴⁹ Eis o teor do que restou ementado:

RECURSO REPETITIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO COLETIVA. MACRO-LIDE. CORREÇÃO DE SALDOS DE CADERNETAS DE POUPANÇA. SUSTAÇÃO DE ANDAMENTO DE AÇÕES INDIVIDUAIS. POSSIBILIDADE.

⁴⁶BRASIL. **Lei Federal nº 7.347, de 24 de julho de 1985.** Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17347orig.htm >. Acesso em: 22 de fev. 2013.

⁴⁷DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. **Curso de direito processual civil: processo coletivo.** 2 ed. Salvador: Editora JusPODIVM, 2007, v.4, p. 118-119.

⁴⁸DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. **Curso de direito processual civil: processo coletivo.** 2 ed. Salvador: Editora JusPODIVM, 2007, v.4, p. 119.

⁴⁹NEVES, Daniel Amorim Assunção. **Manual de processo coletivo, volume único.** Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2012, p. 225.

- 1.- Ajuizada ação coletiva atinente a macro-lide geradora de processos multitudinários, suspendem-se as ações individuais, no aguardo do julgamento da ação coletiva.
- 2.- Entendimento que não nega vigência aos arts. 51, IV e § 1º, 103 e 104 do Código de Defesa do Consumidor; 122 e 166 do Código Civil; e 2º e 6º do Código de Processo Civil, com os quais se harmoniza, atualizando-lhes a interpretação extraída da potencialidade desses dispositivos legais ante a diretriz legal resultante do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei dos Recursos Repetitivos (Lei n. 11.672, de 8.5.2008).
- 3.- Recurso Especial improvido.⁵⁰

4.6 Do princípio do interesse jurisdicional no conhecimento do mérito

O princípio do interesse jurisdicional no conhecimento do mérito do processo coletivo decorre da importância para o Poder Judiciário dentro de um Estado Democrático de Direito em enfrentar e julgar o mérito de grandes causas sociais com o intuito de modificar a realidade social com justiça. Para isso, o Poder Judiciário não deve se imobilizar diante de requisitos de admissibilidade processual, muitos deles advindos de um processo civil inspirado em uma filosofia liberal individualista em desconformidade com a Constituição Federal.⁵¹

Importante expressão desse princípio se verifica na técnica da coisa julgada *secundum eventum probationis*, adotada no artigo 16 da Lei da Ação Civil Pública, nos incisos I e II do art. 103 do Código de Defesa do Consumidor e no art. 18 da Lei da Ação Popular, não havendo coisa julgada quando o julgamento da demanda coletiva for improcedente por insuficiência de provas, podendo ser ajuizada nova ação por qualquer outro legitimado,

⁵⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.110.549/RS**. Recurso repetitivo. Processual civil. Recurso especial. Ação coletiva. Macro-lide. Correção de saldos de cadernetas de poupança. Sustação de andamento de ações individuais. Possibilidade. Recorrente: Edviges Misléri Fernandes. Recorrido: Banco Santander S/A. Relator: Min. Sidnei Beneti. Brasília-DF, 28 de outubro de 2009, publicado em DJe de 14/12/2009. Disponível em: <
<http://www.stj.jus.br/webstj/processo/Justica/detalhe.asp?numreg=200900070092&pv=010000000000&tp=51>
 > Acesso em: 02 mar. 2013.

⁵¹ALMEIDA, Gregório Assagra de. **Direito processual coletivo brasileiro: um novo ramo do direito processual (princípios, regras interpretativas e a problemática da sua interpretação e aplicação)**. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 571-572.

assegurando que a decisão de mérito do conflito coletivo não derive da aplicação da regra do ônus da prova.⁵²

4.7 Do princípio da ampla divulgação da demanda e da informação aos órgãos competentes

A ampla divulgação da demanda e a informação aos órgãos competentes também constituem princípios do direito processual coletivo apontando a sua faceta democrática.⁵³ O primeiro permite a escolha pela ação coletiva em detrimento da ação individual, inclusive quando esta já tiver sido ajuizada, pois o art. 104 do CDC, como visto acima, possibilita a sua suspensão processual no prazo de trinta dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva.

O dever de informação aos órgãos competentes, mais precisamente ao Ministério Público, de fatos relativos à lesão ou ameaça a direitos coletivos se depreende dos artigos 6º e 7º da Lei da Ação Civil Pública, cabendo ao referido órgão, após a realização de um juízo de conveniência e oportunidade, instaurar inquérito civil ou propor uma ação coletiva.⁵⁴

4.8 Do princípio do máximo benefício da tutela jurisdicional coletiva

Afirma a doutrina que o princípio do máximo benefício da tutela jurisdicional coletiva traduz o espírito do direito processual coletivo, pois busca resolver um conflito de massa com um único processo, sem a necessidade de multiplicação de processos individuais e de situações de instabilidade social. Por ele, reconhece-se a idéia de que, em caso de procedência da ação coletiva, os titulares do direito individual se beneficiarão da decisão de mérito, desde que comprove ser titular do direito material reconhecido. É o que dispõe a parte final do §3º do art. 103 do Código de

⁵²DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. **Curso de direito processual civil: processo coletivo**. 2 ed. Salvador: Editora JusPODIVM, 2007, v.4, p. 122.

⁵³DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. **Curso de direito processual civil: processo coletivo**. 2 ed. Salvador: Editora JusPODIVM, 2007, v.4, p. 122-123.

⁵⁴DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. **Curso de direito processual civil: processo coletivo**. 2 ed. Salvador: Editora JusPODIVM, 2007, v.4, p. 123.

Defesa do Consumidor, conhecido como extensão *in utilibus* da coisa julgada da decisão procedente de mérito obtida em processo coletivo.⁵⁵

4.9 Do princípio da disponibilidade motivada

A partir do princípio da disponibilidade motivada da demanda coletiva cognitiva, o direito processual coletivo não autoriza a extinção do processo sem resolução do mérito, por desistência infundada ou abandono da ação coletiva, devendo, assim, estes processos serem submetidos a outros legitimados, especialmente o Ministério Público, a fim de verificar se infundada ou não a desistência e em caso positivo, assumir a titularidade da ação. Depreende-se esse princípio da regra contida no § 3º do art. 5º da Lei da Ação Civil Pública e do interesse público que permeia o processo coletivo.⁵⁶

Tal mandamento se justifica pela situação peculiar do processo coletivo de que a legitimidade ativa de propor a ação respectiva não está com o ente titular do direito material, razão pela qual o sistema criou mecanismo de dificultar a extinção prematura do feito, por desinteresse. Importante destacar que tal regramento não veda a extinção do processo sem resolução do mérito por abandono ou desistência, mas impõe uma condição para isso ocorrer, qual seja, a omissão de outros legitimados em assumir a ação e a manifestação do Ministério Público pela sua extinção.⁵⁷

No caso de a desistência da ação coletiva for promovida pelo Ministério Público, há entendimento doutrinário acerca da aplicação da regra contida no art. 28 do Código de Processo Penal, o qual dispõe que, em caso de discordância do juiz, levar-se-á a desistência ou o abandono à análise do chefe da Instituição Ministerial. Outro entendimento é que a desistência da ação civil pública movida pelo Ministério Público depende de autorização do Conselho Superior da Instituição, por aplicação analógica do art. 9º da Lei da

⁵⁵ALMEIDA, Gregório Assagra de. **Direito processual coletivo brasileiro: um novo ramo do direito processual (princípios, regras interpretativas e a problemática da sua interpretação e aplicação)**. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 575-576.

⁵⁶ALMEIDA, Gregório Assagra de. **Direito processual coletivo brasileiro: um novo ramo do direito processual (princípios, regras interpretativas e a problemática da sua interpretação e aplicação)**. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 573.

⁵⁷NEVES, Daniel Amorim Assunção. **Manual de processo coletivo, volume único**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2012, p. 101.

Ação Civil Pública, que condiciona o arquivamento do inquérito civil à homologação daquele órgão.⁵⁸

4.10 Do princípio da obrigatoriedade da execução

No que diz respeito ao impulso da demanda coletiva executiva, o princípio é da obrigatoriedade, sendo dever do Estado, por meio do Ministério Público, a promoção da execução da decisão de mérito procedente, em caso de negligência do outros legitimados, consoante previsão do art. 15 da Lei da Ação Civil Pública.⁵⁹

4.11 Do princípio do devido processo legal coletivo

O princípio do devido processo legal coletivo refere-se ao microsistema processual composto pelo Código de Defesa do Consumidor e pela Lei da Ação Civil Pública, instituído pela inclusão do art. 21 nessa última Lei pelo Código de Defesa do Consumidor. Assim, impõe-se um tratamento sistemático decorrentes desses diplomas normativos para resolver as diversas questões relativas à coisa julgada, despesas processuais, competência jurisdicional. Outros diplomas legais podem também ser utilizados para compor esse microsistema, quando necessário, desde que imbuído do ideário da defesa dos interesses sociais, como a Lei da Ação Popular, o Estatuto do Idoso, o Estatuto da Criança e do Adolescente e a Lei de Improbidade Administrativa. O CPC, entretanto, terá aplicação residual, naquilo que não contrarie o paradigma do direito processual coletivo.⁶⁰

4.12 Do princípio da não-taxatividade ou da atipicidade da ação coletiva

⁵⁸NEVES, Daniel Amorim Assunção. **Manual de processo coletivo, volume único**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2012, p. 101.

⁵⁹ALMEIDA, Gregório Assagra de. **Direito processual coletivo brasileiro: um novo ramo do direito processual (princípios, regras interpretativas e a problemática da sua interpretação e aplicação)**. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 578-579.

⁶⁰DIDIER JR., Fredie; ZANETTI JR., Hermes. **Curso de direito processual civil: processo coletivo**. 2 ed. Salvador: Editora JusPODIVM, 2007, v.4, p. 125-127.

Outro princípio peculiar do direito processual coletivo é o da não-taxatividade ou da atipicidade da ação coletiva. Interessante perceber nesse postulado a sua dupla representação. Primeiro ao permitir que qualquer direito coletivo possa ser objeto de ação coletiva, assegurado pelo inciso XXXV do art. 5º e pela parte final do inciso III do art. 129 da Constituição Federal.

Diante dessa interpretação, há de se considerar inconstitucional o parágrafo único do art. 1º da Lei da Ação Civil Pública, acrescentado pela Medida Provisória n. 2.102-27 de 2001, o qual dispõe não ser cabível a ação civil pública para veicular pretensões que envolvam tributos, contribuições previdenciárias, o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS ou outros fundos de natureza institucional cujos beneficiários podem ser individualmente determinados.

A segunda faceta é inferida a partir da disposição do art. 83 do Código de Defesa do Consumidor que admite qualquer espécie de ação coletiva ou medida processual para propiciar a adequada e efetiva tutela dos direitos coletivos, inclusive podendo diversas espécies de tutela cumuladas em uma mesma ação coletiva.⁶¹ Nesse caminho, é possível o ajuizamento de

ação de conhecimento, com todos os tipos de provimentos (declaratório, condenatório, constitutivo ou mandamental), ação de execução, em todas as suas espécies, ação cautelar e respectivas medidas de efetividade pertinentes. Cabe inclusive a antecipação da tutela jurisdicional no Processo Coletivo de Execução (art. 83 do CDC, c/c art. 21 da LACP e art. 66 da Lei n. 8.884/94).⁶²

4.13 Do princípio da adequada representação e do controle da legitimação nos processos coletivos

Por fim, há de se destacar o princípio da adequada representação e do controle da legitimação nos processos coletivos os quais possuem como finalidades o correto ajustamento entre o corpo coletivo e o legitimado para

⁶¹DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. **Curso de direito processual civil: processo coletivo**. 2 ed. Salvador: Editora JusPODIVM, 2007, v.4, p. 127-128.

⁶²ALMEIDA, Gregório Assagra de. **Direito processual coletivo brasileiro: um novo ramo do direito processual (princípios, regras interpretativas e a problemática da sua interpretação e aplicação)**. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 578.

agir no processo para a ultimação de uma defesa dos direitos coletivos de forma abrangente, com boa técnica e probidade.⁶³

No âmbito da tutela coletiva, a legitimação para agir para propor a ação por determinado ente não corresponde à descrição do titular da relação jurídica de direito material na petição inicial, tal como é a regra geral para a tutela jurisdicional individual, prevista no artigo 6º do Código de Processo Civil, pois o legitimado coletivo não é àquele o qual se declara como titular do direito difuso, coletivo ou individual homogêneo. No campo individual de atuação judicial, somente se admite por exceção que outro ente atue em nome próprio na defesa do interesse de terceiro, quando há autorização normativa, caracterizando a situação de legitimação extraordinária para agir.

No âmbito coletivo, a doutrina diverge acerca da aplicabilidade da legitimação extraordinária quando ocorre a defesa de direito difuso ou coletivo. Entendem os processualistas capitaneados por Nelson Nery Júnior que a legitimação extraordinária somente teria cabimento quando o ente em seu nome se encontra na defesa de direito de uma determinada pessoa, o que não ocorre na defesa de direitos difusos, quando a titularidade do direito é de uma coletividade com sujeitos indeterminados e indetermináveis ou, no caso de direito coletivo em sentido estrito, quando o detentor do direito é uma comunidade composta de sujeitos indeterminados, mas determináveis. Para a defesa desses direitos, portanto, considera existir uma terceira espécie de legitimação, nomeada de legitimação autônoma para a condução do processo, em que a lei elege determinados entes para atuarem em favor daqueles os quais não podem agir de maneira isolada. Em face desse argumento, no âmbito da defesa dos direitos individuais homogêneos, não há maiores divergências quanto à caracterização de legitimação extraordinária para agir dos entes nomeados por lei, pois nesse caso, os titulares dos direitos são determinados e podem se defender isoladamente.⁶⁴

Por outro lado, há processualistas a defender a desnecessidade de criação de uma terceira espécie de legitimidade, mesmo na área de defesa de

⁶³DIDIER JR., Fredie; ZANETTI JR., Hermes. **Curso de direito processual civil: processo coletivo**. 2 ed. Salvador: Editora JusPODIVM, 2007, v.4, p. 128.

⁶⁴NEVES, Daniel Amorim Assunção. **Manual de processo coletivo, volume único**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2012, p. 155.

direitos difusos e coletivos, mediante a adaptação do conceito de legitimação extraordinária para todas as situações de defesa de direitos metaindividuais, e não só quando da substituição dos titulares dos direitos individuais homogêneos.⁶⁵

Nas ações coletivas, possuem legitimidade para agir, o cidadão eleitor, este especificamente para propositura de ação popular, conforme o *caput* do artigo 1º da Lei 4.717/1965 (Lei da Ação Popular), o Ministério Público, mediante previsão legal do inciso I do artigo 5º da Lei 7.347/1985 (Lei da Ação Civil Pública), do inciso I do artigo 82 da Lei 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor) e inciso III do art. 129 da Constituição Federal, a associação, na esteira do inciso V do artigo 5º da Lei 7.347/1985 (Lei da Ação Civil Pública) e do inciso IV do artigo 82 da Lei 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor), as pessoas jurídicas da administração pública, de acordo com previsão legal dos incisos III e IV do artigo 5º da Lei 7.347/1985 (Lei da Ação Civil Pública) e do inciso II e III do artigo 82 da Lei 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor) e a Defensoria Pública, a partir da expressa previsão inserida no artigo 5º da Lei 7.347/1985 (Lei da Ação Civil Pública) pela Lei 11.448/2007.

Existem particularidades as quais merecem ser analisadas referentes a dois dos entes legitimados na defesa dos direitos metaindividuais, o Ministério Público e a associação.

É que não é pacífico o entendimento acerca da legitimidade do Ministério Público em agir na defesa dos direitos individuais homogêneos. Ao contrário do previsto para os direitos difusos e coletivos, o artigo 129 da Constituição Federal não autoriza expressamente a inserção desse órgão público nesse campo de atuação, apesar de o elenco de atribuições arroladas nesse dispositivo não serem exaustivos, mas sim exemplificativos, conforme se denota do inciso IX ao dispor que também é função institucional do Ministério Público exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade. A partir dessa abertura normativa, não se questiona a legitimidade de agir do Ministério Público na defesa dos direitos

⁶⁵NEVES, Daniel Amorim Assunção. **Manual de processo coletivo, volume único**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2012, p. 155.

individuais homogêneos, até porque esses só viriam a ser criados para fins de tutela jurisdicional em 1990, com o advento do Código de Defesa do Consumidor, posterior, portanto, à Constituição Federal de 1988. Portanto, a análise que merece ser feita é sobre que casos a defesa judicial desses direitos pelo Ministério Público se adequa à condição imposta constitucionalmente de compatibilidade com as suas finalidades institucionais.⁶⁶

O entendimento prevalecente tanto na doutrina e na jurisprudência se direciona em admitir a legitimidade de agir do Ministério Público na defesa de direito individual homogêneo a partir do atendimento de uma entre duas situações, quais sejam, tratar-se o direito individual homogêneo de natureza jurídica indisponível ou quando disponível, haver repercussão social, seja na sua importância, quando se trata de direito relativo à saúde, segurança ou ambiental ou na extensão, quando atinge um número expressivo de pessoas.⁶⁷

No que diz respeito à legitimidade para agir das associações na defesa dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, destaca-se a necessidade de que esses entes preencham três requisitos previstos nas alíneas “a” e “b” do inciso V do artigo 5º da Lei 7.347/1985 (Lei da Ação Civil Pública) e no inciso IV do artigo 82 da Lei 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor), quais sejam, esteja constituída juridicamente nos termos da lei civil, há pelo menos 1 (um) ano e que o bem jurídico tutelado guarde relação com as suas finalidades institucionais.

Esse terceiro requisito previsto legalmente é conhecido na doutrina e na jurisprudência como pertinência temática, correspondendo à condição necessária para a permissão da atuação das associações na defesa dos direitos metaindividuais quando se verifica a harmonia dos objetivos institucionais previstos nos seus estatutos sociais, mesmo que de forma genérica, com o direito deduzido na demanda metaindividual.⁶⁸

⁶⁶NEVES, Daniel Amorim Assunção. **Manual de processo coletivo, volume único**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2012, p. 162.

⁶⁷NEVES, Daniel Amorim Assunção. **Manual de processo coletivo, volume único**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2012, p. 162-164.

⁶⁸NEVES, Daniel Amorim Assunção. **Manual de processo coletivo, volume único**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2012, p. 169.

A partir da indicação legal dos entes e os critérios a serem cumpridos, constata-se que o direito brasileiro não adotou como forma de estabelecer os substitutos processuais dos titulares dos direitos coletivo para conduzir o processo coletivo o controle judicial da representatividade adequada, sistema *ope iudicis*, tal como ocorre nos sistemas jurídicos que se utilizam da *class action* quando o juiz realiza o controle da legitimidade, primeiramente verificando a existência de autorização legal para que determinada entidade desempenhe tal atribuição e em seguida, analisando de forma concreta se aquele ente possui representatividade suficiente para defender os direitos dos substituídos. No Brasil, prevalece o sistema *ope legis*, comum nos sistemas jurídicos dos países da *civil Law*, onde cabe ao juiz a análise da concretização dos elementos criados pelo legislador para a admissão de um ente como autor de ação coletiva.⁶⁹

Parte da doutrina tem se posicionado pela rejeição da tese de presunção absoluta dos indicados por lei como legitimados para agir no processo coletivo, considerando que a tendência futura seria a adoção legislativa do sistema de controle judicial da representação adequada. Abre-se, assim, a possibilidade de o Poder Judiciário regular a legitimação coletiva.

É preciso verificar se o legitimado coletivo reúne atributos que o tornem o representante adequado para a melhor condução de determinado processo coletivo, devendo essa adequação ser examinada pelo magistrado de acordo com critérios gerais à luz da situação jurídica litigiosa deduzida em juízo.⁷⁰

Nesse caminho, a representatividade adequada com auxílio do controle judicial se afigura com uma

garantia constitucional advinda do devido processo legal coletivo, esfera na qual ‘os direitos de ser citado, de ser ouvido e de apresentar defesa em juízo são substituídos por um direito de ser citado, ouvido e defendido através de um representante. Mas não através de um representante qualquer: o grupo deve ser representado em juízo por um representante adequado.’⁷¹

⁶⁹DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. **Curso de direito processual civil: processo coletivo**. 2 ed. Salvador: Editora JusPODIVM, 2007, v.4, p. 210-211.

⁷⁰DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. **Curso de direito processual civil: processo coletivo**. 2 ed. Salvador: Editora JusPODIVM, 2007, v.4, p. 211-212.

⁷¹DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. **Curso de direito processual civil: processo coletivo**. 2 ed. Salvador: Editora JusPODIVM, 2007, v.4, p. 214-215.

Registra-se que o Código Modelo de Processo Coletivo adota expressamente essa sistemática, apontando diversos critérios para a aferição judicial da representação adequada. Esse Código é um projeto do Instituto Ibero-americano de Direito Processual, o qual não possui poder normativo no direito pátrio.⁷²

Entretanto, todas as tentativas para a alteração legislativa do direito brasileiro quanto a esta questão não obtiveram êxito. Isso porque o Projeto de Lei do Código de Processo Civil coletivo e o Projeto de mudança da Lei de Ação Civil Pública, os quais previam o controle judicial da representação adequada, não alcançaram aprovação no Congresso Nacional,⁷³ prevalecendo, dessa forma, a vigência do sistema *ope legis*.

Após essa análise dos princípios da tutela jurisdicional coletiva, necessária para desvelar a essência do microssistema metaindividual, passemos ao estudo da liquidação na ação civil pública em defesa dos direitos ou interesses individuais homogêneos, a qual constitui a fase procedimental que transforma a demanda coletiva em individual, onde os titulares do direito material passam a ser identificados individualmente, razão pela qual essa fase assume importância destacada no ideário de efetividade do processo coletivo.

⁷²DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. **Curso de direito processual civil: processo coletivo**. 2 ed. Salvador: Editora JusPODIVM, 2007, v.4, p. 212.

⁷³NEVES, Daniel Amorim Assunção. **Manual de processo coletivo, volume único**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2012, p. 175.

5 DA LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA NA AÇÃO EM DEFESA DOS DIREITOS OU INTERESSES INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS

A qualificação de homogêneos não altera a natureza jurídica de direitos subjetivos individuais dos direitos individuais homogêneos. Esse traço distintivo nesses direitos individuais os credencia a realizar uma defesa judicial coletiva, não os transformando em direitos coletivos ou difusos, os quais são transindividuais - sem titular determinado, e indivisíveis.⁷⁴

A diferenciação entre direitos individuais homogêneos e os direitos individuais simples para fins de defesa judicial coletiva prevista no inciso III do parágrafo único do art. 81 do Código de Defesa do Consumidor consiste na origem comum desses direitos.

Por origem comum se entende o surgimento de situações jurídicas decorrentes de uma mesma causa, ou seja, uma mesma conduta de um agente é capaz de gerar direitos de diversos titulares individuais, não precisando isso ocorrer num só lugar ou momento histórico, mas que impliquem em lesões ou ameaças de lesão a direitos de mais de uma pessoa.⁷⁵

A vantagem do tratamento judicial coletivo das pretensões jurídicas individuais é a facilitação do acesso à Justiça, a economia processual e a aplicação voluntária e autoritativa do direito material, uma vez que a sentença terá eficácia *erga omnes*, beneficiando abstrata e genericamente os titulares dos direitos individuais, conforme previsão do inciso III do artigo 103 do Código de Defesa do Consumidor.⁷⁶

O sistema jurídico processual da defesa judicial de quaisquer direitos ou interesses individuais homogêneos é previsto primordialmente pelas normas do Código de Defesa do Consumidor, nos seus artigos 91 a 100 e subsidiariamente pelas normas da Lei de Ação Civil Pública e do Código de Processo Civil, naquilo que não contrariar as duas disposições, consoante disposto no art. 90 do Código de Defesa do Consumidor.

⁷⁴ZAVASCKI, Teori Albino apud LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Liquidação na ação civil pública: o processo e a efetividade dos direitos humanos, enfoques civil e trabalhistas**. São Paulo: Ltr, 2004, p. 152.

⁷⁵DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. **Curso de direito processual civil: processo coletivo**. 2 ed. Salvador: Editora JusPODIVM, 2007, v.4, p. 76.

⁷⁶DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. **Curso de direito processual civil: processo coletivo**. 2 ed. Salvador: Editora JusPODIVM, 2007, v.4, p. 76.

Interessante observar que, apesar da influência da *class actions for damages* do direito estadunidense na construção do sistema brasileiro das ações coletivas de tutela dos interesses individuais homogêneos, na matéria relativa à liquidação dos direitos individuais homogêneos em sede de ação civil pública, o ideário é trazido do sistema jurídico romano-germânico dos países do *civil law*, uma vez que nas *class actions for damages*, o juiz desde logo determina o valor da indenização pelos danos causados, enquanto nas ações coletivas em defesa dos interesses individuais homogêneos do direito brasileiro, em face do comando normativo do art. 95 do Código de Defesa do Consumidor, a condenação é genérica, fixando a responsabilidade do réu pelos danos causados, sendo assim, certa na fixação da obrigação de indenização, mas ilíquida na sua quantificação, tal como acontece no Código de Processo Civil, no seu artigo art. 475-A.⁷⁷

Entretanto, essas sentenças condenatórias proferidas nas demandas de tutela de interesses individuais homogêneos estabelecem a existência do débito, quem deve e o que é devido, mas não o valor devido e a quem é devido⁷⁸, diferindo, assim, por ser esta menos concreta, da sentença condenatória do processo civil individual, a qual indica a quem é devido.

É importante destacar que a hipótese de sentença genérica nas demandas em questão é a regra, não podendo se olvidar da possibilidade eventual de liquidez da sentença, quando já está fixado o valor devido a cada um dos beneficiados e a partir de que momento é exigível a dívida, restando, todavia a determinação posterior de quem seriam os beneficiados.⁷⁹

A questão referente às peculiaridades dos direitos individuais deverá ser veiculada em liquidação de sentença a ser procedida individualmente,⁸⁰ tendo cada pessoa beneficiada o ônus de provar as situações de credores do direito reconhecido na sentença condenatória genérica.

⁷⁷LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Liquidação na ação civil pública: o processo e a efetividade dos direitos humanos, enfoques civil e trabalhistas**. São Paulo: Ltr, 2004, p. 154-155.

⁷⁸ZAVASCKI, Teori Albino apud LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Liquidação na ação civil pública: o processo e a efetividade dos direitos humanos, enfoques civil e trabalhistas**. São Paulo: Ltr, 2004, p. 156.

⁷⁹NEVES, Daniel Amorim Assunção. **Manual de processo coletivo, volume único**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2012, p. 340.

⁸⁰DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. **Curso de direito processual civil: processo coletivo**. 2 ed. Salvador: Editora JusPODIVM, 2007, v.4, p. 77.

Constata-se, dessa forma, que a liquidação da sentença condenatória proferida em sede de ação civil pública em defesa de direitos individuais homogêneos possui a necessidade de apuração do montante da dívida, bem como da individualização de elementos da prestação obrigacional, mediante comprovação de fatos novos, o que atrai a realização de liquidação por artigos, conforme previa o art. 97 do Código de Defesa do Consumidor, artigo o qual, apesar de ter sido objeto de veto presidencial, em face de conferir a possibilidade de transferência do foro de liquidação para o do domicílio do liquidante, sob o argumento de violação do *perpetuatio jurisdictionis*, salvaguardado pelos artigos 87 e 575 do Código de Processo Civil, estabelecia a espécie de liquidação a ser procedida.⁸¹

No entanto, a liquidação por artigos se impõe, pois é ínsita na liquidação da sentença condenatória proferida em sede de ação civil pública em defesa de direitos individuais homogêneos a necessidade de prova de fatos novos, uma vez que os pretensos beneficiados terão que demonstrar sua ligação com a situação de direito material decidida, além da dimensão dos prejuízos sofridos⁸². “Com veto ou sem veto, a própria natureza das coisas exige que a liquidação se faça por artigos e tenha esse objeto, e nenhum outro”.⁸³

Tal liquidação se apresenta com peculiaridades em face das demais liquidações de sentença decorrentes de processo cognitivo individual, pois não só o quanto devido será apurado, devendo cada liquidante, em um processo de liquidação, provar, mediante contraditório pleno e cognição exauriente, o dano sofrido, o nexo causal com os danos globalmente causados, bem como o valor devido,⁸⁴ o que levou, inclusive, a doutrina a conceber tal instituto como uma liquidação imprópria.

Dispõe o *caput* do artigo 97 do Código de Defesa do Consumidor acerca do rol dos legitimados para a liquidação e execução da sentença

⁸¹LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Liquidação na ação civil pública: o processo e a efetividade dos direitos humanos, enfoques civil e trabalhistas**. São Paulo: Ltr, 2004, p. 165-166.

⁸²WAMBIER, Luiz Rodrigues apud LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Liquidação na ação civil pública: o processo e a efetividade dos direitos humanos, enfoques civil e trabalhistas**. São Paulo: Ltr, 2004, p. 166.

⁸³GRINOVER, Ada Pellegrini et al. **Código de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto**. 8 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, p. 888.

⁸⁴GRINOVER, Ada Pellegrini et al. **Código de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto**. 8 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, p. 886.

condenatória em sede de ação civil pública em defesa de direitos individuais homogêneos, autorizando a possibilidade de serem promovidas pelas vítimas do dano e seus sucessores ou pelos entes e pessoas legitimadas às ações coletivas previstas no artigo 82 do Código de Defesa do Consumidor.

Com essa previsão legal, o Código ampliou a relação de legitimados em comparação a liquidação decorrente de sentença condenatória em sede de ação civil pública em defesa dos demais direitos metaindividuais, onde os entes coletivos legitimados para promover a ação cognitiva são os únicos habilitados a desencadear o processo liquidatório. Na defesa dos direitos individuais homogêneos, além dos entes coletivos, os titulares do direito material também estarão aptos a iniciar a liquidação e a execução da sentença condenatória, o que sugere a existência de dois tipos de liquidação nessa espécie de ação civil pública, a de título individual e a título coletivo.⁸⁵

Na liquidação a título individual, a legitimação para a causa é ordinária, ou seja, do próprio titular do direito material, atuando em nome próprio na defesa de seus interesses.

Os legitimados coletivos também podem promover a liquidação e execução da sentença condenatória a título individual. O Supremo Tribunal Federal, em decisão do Plenário no Recurso Extraordinário nº 214.668/ES, de relatoria originária do Ministro Carlos Velloso e relatoria para o acórdão do Ministro Joaquim Barbosa, pacificou o entendimento da legitimação extraordinária dos entes coletivos para liquidar e executar em nome próprio, mas na defesa dos indivíduos lesionados ou seus sucessores, com base no inciso III do art. 8º da Constituição Federal. Confira-se o teor da ementa:

PROCESSO CIVIL. SINDICATO. ART. 8º, III DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEGITIMIDADE. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. DEFESA DE DIREITOS E INTERESSES COLETIVOS OU INDIVIDUAIS. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

O artigo 8º, III da Constituição Federal estabelece a legitimidade extraordinária dos sindicatos para defender em juízo os direitos e interesses coletivos ou individuais dos integrantes da categoria que representam.

Essa legitimidade extraordinária é ampla, abrangendo a liquidação e a execução dos créditos reconhecidos aos trabalhadores.

Por se tratar de típica hipótese de substituição processual, é desnecessária qualquer autorização dos substituídos.

⁸⁵LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Liquidação na ação civil pública: o processo e a efetividade dos direitos humanos, enfoques civil e trabalhistas**. São Paulo: Ltr, 2004, p. 167.

Recurso conhecido e provido.⁸⁶

Nesse caso, não há liquidação ou execução coletiva, pois estão se individualizando e cobrando os direitos de indivíduos, mas a parte é um ente coletivo em substituição processual. Considera a doutrina tal situação processual como uma ação pseudocoletiva, composta por diversas partes específicas de direitos individuais.⁸⁷

Já na liquidação coletiva decorrente de sentença condenatória em sede de ação civil pública em defesa dos direitos individuais homogêneos, a legitimação dos entes coletivos constantes no elenco do artigo 82 do Código de Defesa do Consumidor somente surge após o decorrer de prazo de um ano sem que haja existência ou inexpressividade das liquidações individuais. Tal legitimação dos entes coletivos para a causa é de tendência “ordinária superveniente, na medida em que, embora a título supletivo, estarão concretizando seus próprios objetivos institucionais”.⁸⁸

Depreende-se do conjunto de normas do Capítulo II do Título III do Código de Defesa do Consumidor que a liquidação a título individual tem prioridade em face da coletiva. Isso se intui a partir do artigo 99 do Código de Defesa do Consumidor o qual assevera que, em caso de concurso de créditos decorrentes de condenação prevista no artigo 13 da Lei de Ação Civil Pública e de indenizações pelos prejuízos individuais resultantes do mesmo evento danoso, estas terão preferência no pagamento, bem como da condição prevista no artigo 100 do mesmo diploma legal para promoção da liquidação coletiva de que, somente após decorrido o prazo de um ano sem habilitação dos interessados em número compatível com a gravidade do dano, poderão os legitimados do artigo 82 promover a liquidação e execução da indenização devida, quando então o produto da indenização será destinado para a *fluid*

⁸⁶BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 214.668/ES**. Processo civil. Sindicato. Art. 8º, III da Constituição Federal. Legitimidade. Substituição processual. Defesa de direitos e interesses coletivos ou individuais. Recurso conhecido e provido. Recorrente: Sindicato dos empregados em estabelecimentos bancários no estado do Espírito Santo. Recorrido: Banco Rural S/A. Relator: Min. Carlos VELLOSO, Relator para acórdão: Min. Joaquim Barbosa. Brasília-DF, 12 de junho de 2006, publicado em DJ de 24/08/2007 - Ata nº 38/2007. Disponível em: < <http://stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=1676032>> Acesso em: 21 mar. 2013.

⁸⁷NEVES, Daniel Amorim Assunção. **Manual de processo coletivo, volume único**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2012, p. 357.

⁸⁸MANCUSO, Rodolfo de Camargo apud LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Liquidação na ação civil pública: o processo e a efetividade dos direitos humanos, enfoques civil e trabalhistas**. São Paulo: Ltr, 2004, p. 175.

recovery, tratado no artigo 13 da Lei de Ação Civil Pública e não para as vítimas e seus sucessores.⁸⁹

Destaca-se a distinção dos objetos apurados em cada espécie liquidação de sentença condenatória genérica no bojo da tutela dos direitos individuais homogêneos, uma vez que na liquidação individual, como já citado anteriormente, apura-se os prejuízos sofridos pelo titular do direito material, enquanto na liquidação coletiva busca a quantificação do “*prejuízo globalmente causado*”⁹⁰.

Alerta Ada Pellegrini Grinover que:

É possível, porém, nos termos do próprio art. 100 (que fala em habilitação em número incompatível com a gravidade do dano) que ao mesmo tempo ocorram liquidações pelos danos pessoalmente sofridos, passando então a *fluid recovery* a consistir em um verdadeiro “resíduo não reclamado”. Nesse caso, o juiz deverá levar em conta as indenizações pessoais apuradas, para efeito de compensação.⁹¹

Isso ocorre pelo fato de a natureza da dívida objeto da liquidação coletiva ser distinta da liquidação individual, por ter como intuito o caráter punitivo para o agente causador de danos à coletividade, devendo tal indenização ser utilizada para objetivos diversos dos reparatórios aos direitos das vítimas. Apresenta-se, assim, o fundo criado pelo artigo 13 da Lei da Ação Civil Pública o seu matiz pedagógico e preventivo, bem como de reparador de outros bens metaindividuais, mesmo em situações em que a quantidade de vítimas ou sucessores seja desproporcional às conseqüências do dano global causado.⁹²

Não se verifica no prazo previsto no artigo 100 do Código de Defesa do Consumidor um caráter preclusivo para ajuizamento da liquidação, mas somente como condição suspensiva para que os entes coletivos possam

⁸⁹LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Liquidação na ação civil pública: o processo e a efetividade dos direitos humanos, enfoques civil e trabalhistas**. São Paulo: Ltr, 2004, p. 170-171.

⁹⁰GRINOVER, Ada Pellegrini et al. **Código de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto**. 8 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, p. 895.

⁹¹GRINOVER, Ada Pellegrini et al. **Código de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto**. 8 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, p. 895.

⁹²LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Liquidação na ação civil pública: o processo e a efetividade dos direitos humanos, enfoques civil e trabalhistas**. São Paulo: Ltr, 2004, p. 196.

tomar a iniciativa de promover a liquidação coletiva para apuração da indenização a ser revertida o fundo de reparação fluida.⁹³

O início do referido prazo se dá com o trânsito em julgado da sentença, pois antes disso somente é possível no sistema processual pátrio a liquidação e execução de forma provisória, a qual exige que a parte assumira os riscos de eventual reforma do julgado, não se podendo, assim, obrigar ao ente coletivo a assumir tal posição.⁹⁴

Apesar do veto presidencial ao parágrafo único do artigo 97 do Código de Defesa do Consumidor, o qual estabelecia o foro do domicílio do liquidante como competente para a propositura da liquidação da sentença em sede de ação civil pública em defesa de direitos individuais homogêneos, a regra de competência para a execução - abrangendo, assim, também da liquidação que a antecede - não foi suprimida, tal como se verifica no §2º do artigo 98 do mesmo diploma legal, estabelecendo no inciso I do referido dispositivo como foro competente para a execução o da liquidação da sentença ou da ação condenatória, no caso de execução individual e no inciso II o da ação condenatória, quando coletiva a execução.

Tal norma jurídica processual se encontra em harmonia com a regra geral da competência para a execução, qual seja, o juízo que proferiu a decisão será competente para executá-la, bem como liquidá-la. Entretanto, uma leitura interpretativa do inciso I do §2º do artigo 98 juntamente com o inciso I do artigo 101 do Código Consumerista, o qual autoriza a propositura de ação cognitiva individual de responsabilização civil de fornecedor de produtos e serviços no foro de domicílio do consumidor, permite reconhecer a competência do foro do domicílio do autor como competente para processar e julgar a liquidação e promover a execução do julgado, tendo em vista a finalidade do sistema em facilitar o acesso à justiça.

Segundo Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr.:

Trata-se de interpretação corretíssima e indispensável, sob pena de inviabilizar a execução individual da sentença coletiva: seria muito

⁹³LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Liquidação na ação civil pública: o processo e a efetividade dos direitos humanos, enfoques civil e trabalhistas**. São Paulo: Ltr, 2004, p. 196.

⁹⁴NEVES, Daniel Amorim Assunção. **Manual de processo coletivo, volume único**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2012, p. 353.

difícil para algumas vítimas dirigirem-se ao juízo da sentença, que pode estar a léguas de distância de sua residência, para propor a ação executiva e acompanhá-la. É preciso construir uma interpretação que facilite o acesso do indivíduo ao benefício da tutela coletiva, sob pena de desprestigiá-la e, pois, aniquilá-la. O veto presidencial, mais uma vez em se tratando de CDC, foi inócuo.⁹⁵

Quanto aos autos em que se promovem as liquidações, a liquidação coletiva deverá ser processada nos autos da ação coletiva, tendo em vista que é promovida por ente coletivo na busca de quantificação de indenização para destinação ao *fluid recovery* do artigo 12 da Lei de Ação Civil Pública. O questionamento surge no que diz respeito à liquidação individual.

Hugo Nigro Mazzilli elucida tal assunto:

A ação civil pública ou coletiva foi concebida para que, por meio de um só processo, seja possível apurar a existência da lesão e a responsabilidade pela sua reparação. Mas, no momento de liquidar ou executar a sentença que verse a reparação por danos individuais homogêneos, será necessário fazer a prova: a) de que cada indivíduo sofreu efetivamente prejuízos (prova do dano individual); b) de que o dano reconhecido na ação coletiva é que causou os prejuízos individuais de cada lesado (prova do nexo de causalidade); c) de que o dano a ser indenizado a cada lesado tem determinada expressão econômica (prova do montante do dano). Ora, ainda que o interesse à reparação dos danos individuais homogêneos de todo grupo lesado tenha a natureza transindividual que justifica o ajuizamento do processo coletivo, já a prova dos danos que cada liquidante sofreu, a prova do respectivo nexo causal e a prova do montante de seu prejuízo – essa prova é estritamente individual. Fazer essa prova no processo coletivo, longe de trazer economia processual, iria provocar grande tumulto.⁹⁶

Destaca-se que não há mais discussão acerca da natureza jurídica de fase procedimental da liquidação da sentença, principalmente diante do sincretismo processual promovido pela Lei 11.232/2005, com diversas fases, extinguido o processo autônomo de liquidação de sentença.

Interessante manifestação a de Daniel Amorim Assunção Neves sobre a questão ao dizer:

Não há qualquer motivo razoável para que essa realidade não seja aplicável à liquidação de sentença coletiva. Ainda que seja necessária a extração de cópia da sentença para o ingresso de liquidações individuais, essa liquidação terá natureza jurídica de procedimento, com a distribuição livre do requerimento inicial

⁹⁵DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. **Curso de direito processual civil: processo coletivo**. 2 ed. Salvador: Editora JusPODIVM, 2007, v.4, p. 371.

⁹⁶MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses**. 18 ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 476.

apresentado pelo indivíduo beneficiado pela sentença coletiva. A necessidade de formação de novos autos no juízo em que tramitará a liquidação não prejudica em absolutamente nada a conclusão ora defendida, até porque a distinção entre processo e autos é conquista antiga da ciência processual. Novos autos, mesmo processo, nada inovador ou revolucionário.⁹⁷

Já o procedimento a ser adotado deve seguir as regras gerais do Código de Processo Civil, ou seja, seguirá o rito sumário quando se subsumir nas hipóteses do artigo 275 deste Código, caso contrário, observar-se-á o procedimento ordinário.

Inicia-se, assim, a liquidação com a apresentação da petição inicial pela parte autora, indicando os fatos novos que baseiam o seu pleito. Em seguida, o réu deverá ser cientificado, por meio de seu advogado. Após a intimação, o réu poderá apresentar a sua resposta na audiência a ser designada, em se tratando de rito sumário, ou no prazo de 15 dias, por meio de petição distribuída no protocolo do Cartório, se o procedimento for o ordinário, quando terá a faculdade de contestar os pressupostos de admissibilidade da liquidação, ou então, negar os fatos novos articulados, ou qualquer outra matéria de defesa referente à liquidação do julgado. Caso seja revel ou apresente resposta genérica, atrai a presunção de veracidade dos fatos apresentados na petição de liquidação, desde que estes não sejam inverossímeis ou não conflitam com o decidido no processo de conhecimento, uma vez que é defeso, na liquidação, rediscutir a lide ou modificar a sentença que a julgou, conforme previsão do artigo 475-G do Código de Processo Civil.

Para Didier Jr., Braga e Oliveira, a natureza do ato processual que decide a liquidação é de sentença, pois encerra um processo de conhecimento complementar. Distinguem, ademais, que no caso de processo autônomo de liquidação por artigos é cabível como recurso a apelação, a ser recebida com efeito suspensivo; já na hipótese de fase de liquidação, caberá agravo de

⁹⁷NEVES, Daniel Amorim Assunção. **Manual de processo coletivo, volume único**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2012, p. 334.

instrumento, de acordo com a redação do artigo 475-H do Código Processual Civil pátrio.⁹⁸

Em sentido diametralmente oposto, afirma o Professor Alexandre Freitas Câmara ser decisão interlocutória aquela a qual julga a chamada liquidação de sentença. Isso porque esta, a liquidação de sentença - diante do processo sincrético promovido pelas alterações trazidas pela Lei nº 11.232/2005 - é mero incidente processual posicionado entre o módulo processual cognitivo condenatório e o executivo. Corrobora seu entendimento por meio dos artigos 475-A, §1º, 475-H e 522, todos do CPC, os quais prescrevem respectivamente a intimação do demandado, a impugnação da decisão por meio de agravo de instrumento, e ser o agravo recurso cabível em face de decisão interlocutória.⁹⁹

O artigo 96 do Código de Defesa do Consumidor, o qual foi objeto de veto presidencial, promovia especificamente a ampla publicidade da sentença condenatória genérica aos seus destinatários, ao determinar que, após o trânsito em julgado, seria publicado edital para conhecimento dos interessados a fim de instaurarem processos liquidatórios e de execução.

Entretanto, tal exigência ainda se justifica, tendo em vista o propósito a que se destina o processo coletivo de facilitar o acesso à justiça, devendo o juiz utilizar, por analogia, o disposto no artigo 94 do referido Código, determinando a publicação do trânsito em julgado da sentença condenatória por editais, como forma de efetivar o princípio constitucional da publicidade dos atos processuais, previsto inciso LX do artigo 5º e no inciso IX do artigo 93, ambos da Constituição Federal, até porque a partir dessa publicação se inicia o prazo de um ano previsto no artigo 100 do Código de Defesa do Consumidor para liquidação das vítimas ou seus sucessores em número compatível com a gravidade do dano, caso em que se autoriza os entes coletivos a desencadear a liquidação coletiva.¹⁰⁰

⁹⁸DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paulo Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de direito processual civil: direito probatório, decisão judicial, cumprimento e liquidação da sentença e coisa julgada**. 3 ed. Salvador: Editora JusPODIVM, 2008, v.2, p. 472-473.

⁹⁹ CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil**. 15 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, vol. II, p. 205-209.

¹⁰⁰ GRINOVER, Ada Pellegrini et al. **Código de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto**. 8 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, p. 885.

6 CONCLUSÃO

Os conflitos de massa, notadamente em razão da primeira Revolução Industrial, das Guerras Mundiais, da industrialização, da urbanização e da globalização, emergem em uma sociedade também de massa. A fim de responder a essa nova demanda, o Estado Democrático Constitucional triunfa, passando a interferir na regulação das relações entre os indivíduos, com a valorização da preocupação social e no interesse na resolução de conflitos coletivos.

Reconhecem-se, assim, no ordenamento jurídico pátrio os direitos ou interesses coletivos *lato sensu*, os quais correspondem a uma nova categoria política e jurídica de interesse ou direito em que se destaca a sua característica social, pois comum a um conjunto de pessoas, e não apenas a uma.

O reconhecimento dessa nova categoria de direitos, em que se destaca e consolida esses interesses de massa como direitos fundamentais, insta a complementação do aspecto material com a necessidade da promoção efetiva e adequada da tutela jurisdicional destes novos direitos e interesses mediante uma tutela jurisdicional diferenciada.

A Lei da Ação Popular, de número 4.717 de 1965 consiste no primeiro marco legislativo brasileiro a tratar da tutela jurisdicional coletiva, inicialmente para a proteção do patrimônio público material. Em 1985, a Lei nº 7.347 dispôs sobre a ação civil pública, destinada à tutela do ambiente e do consumidor. Com a Constituição de 1988, instaurou-se o Estado Democrático de Direito, consagrando a tutela ampla dos direitos coletivos. Finalmente, o Código de Defesa do Consumidor, Lei nº 8.078/90, ampliou o âmbito de incidência da Lei da Ação Civil Pública, ao conceber uma nova categoria de direitos ou interesses, individuais por natureza, mas tratados de forma coletiva no âmbito processual, em função da origem comum, sendo conhecidos como direitos individuais homogêneos.

Diante desse arcabouço normativo, desenha-se um novo ramo do direito processual, agora destinado a tutela dos direitos coletivos, em que se identificam elementos diferenciados, quais sejam, a legitimação para agir, a

afirmação de um direito coletivo *lato sensu* e a extensão subjetiva da coisa julgada, com a finalidade de alcançar um provimento jurisdicional que atinja uma coletividade, um grupo ou um determinado número de pessoas.

Para sua compreensão, emergem os princípios da tutela jurisdicional coletiva, os quais constituem a essência do microsistema metaindividual, auxiliando na aplicação das regras e dos próprios princípios nas situações concretas, destacando-se o acesso à justiça, a universalidade da jurisdição, a primazia da tutela coletiva, a participação do juiz nos processos coletivos, a economia processual, o interesse jurisdicional no conhecimento do mérito do processo coletivo, a ampla divulgação da demanda e de sua informação aos órgãos competentes, o máximo benefício da tutela jurisdicional coletiva, a disponibilidade motivada da demanda coletiva cognitiva, a obrigatoriedade da demanda coletiva executiva, a não-taxatividade ou a atipicidade da ação coletiva, a adequada representação dos legitimados nos processos coletivos.

Entretanto, o presente estudo lançou os olhares para a liquidação da sentença proferida nas ações coletivas em defesa dos direitos ou interesses individuais homogêneos do direito brasileiro, em decorrência do comando normativo do art. 95 do Código de Defesa do Consumidor o qual prevê a condenação judicial de forma genérica, que fixa a responsabilidade do réu pelos danos causados, ou seja, estabelece a existência do débito, quem deve e o que é devido, mas não o valor devido e a quem é devido, diferindo, assim, substancialmente da sentença condenatória do processo civil individual, em que está ínsita a figura do credor.

Tal modalidade de liquidação do julgado se encaixa na liquidação por artigos, tendo em vista a necessidade de prova de fatos novos, mas de conteúdo mais amplo, pois visa desvendar o titular do direito e a existência de nexo causal dele com a violação do direito reconhecida na sentença do processo coletivo, bem como a extensão dos danos causados.

O traço peculiar da liquidação na ação coletiva em defesa dos direitos ou interesses individuais homogêneos consiste na concretização dos benefícios obtidos do tratamento coletivo da demanda judicial para o titular do direito individual.

Nesta seara, foram discorridos temas caros à essa modalidade de liquidação, como a definição do rol dos legitimados para a liquidação e execução da sentença condenatória em sede de ação civil pública em defesa de direitos individuais homogêneos, já que a legislação brasileira autoriza a promoção da liquidação pelas vítimas do dano e seus sucessores e também pelos entes e pessoas legitimadas às ações coletivas previstas no artigo 82 do Código de Defesa do Consumidor, constatando-se, assim, a existência de dois tipos de liquidação do julgado nessa espécie de ação civil pública, a de título individual e a título coletivo.

A liquidação coletiva decorrente de sentença condenatória em sede de ação civil pública em defesa dos direitos individuais homogêneos se apresenta como um instrumento subsidiário de responsabilização do réu pelos danos causados, autorizando a liquidação e execução do julgado pelos entes coletivos constantes no elenco do artigo 82 do Código de Defesa do Consumidor após o decorrer do prazo de um ano, desde que haja a inexistência ou inexpressividade de proposituras de liquidações individuais, no intento de destinar o produto da indenização para a *fluid recovery*, tratado no artigo 13 da Lei de Ação Civil Pública e não para as vítimas e seus sucessores, a fim de promover o caráter punitivo e pedagógico da medida judicial condenatória ao agente causador de danos à coletividade.

Destacou-se também a possibilidade de os legitimados coletivos também promoverem a liquidação e execução da sentença condenatória em defesa de direitos individuais homogêneos. Para isso, salienta-se a decisão do Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE 214.668/ES, pacificando o entendimento da legitimação extraordinária dos entes coletivos para liquidar e executar em nome próprio, mas na defesa dos indivíduos lesionados ou seus sucessores, com base no inciso III do art. 8º da Constituição Federal, liquidação a qual servirá para a individualização do titular do direito a ser observado pelo réu, mediante a substituição processual do ente coletivo.

Outra questão que se ressalta desse estudo é possibilidade da diversidade do foro da propositura da liquidação individual em face do foro originário de tramitação da ação coletiva em defesa dos direitos individuais homogêneos, estabelecendo a concorrência com o foro do domicílio do

liquidante, diante de uma interpretação sistemática do inciso I do §2º do artigo 98 do Código de Defesa do Consumidor juntamente com o inciso I do artigo 101 do Código Consumerista, tendo em vista a finalidade do sistema em facilitar o acesso à justiça.

Com esses delineamentos específicos da liquidação na ação coletiva em defesa dos direitos ou interesses individuais homogêneos, é que se constata a importância do estudo realizado, pois somente com o conhecimento de tema o qual possui posição de destaque no Direito Processual Coletivo, poder-se-á alcançar a difusão dos instrumentos processuais particulares desse ramo processual a fim de promover a sua maior utilização e atingir o seu maior objetivo de efetividade com a entrega de uma prestação jurisdicional adequada e em tempo razoável.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Gregório Assagra de. **Direito processual coletivo brasileiro: um novo ramo do direito processual (princípios, regras interpretativas e a problemática da sua interpretação e aplicação)**. São Paulo: Saraiva, 2003.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Trad. de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BRASIL. **Lei Federal nº 7.347, de 24 de julho de 1985**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17347orig.htm>. Acesso em: 22 de fev. 2013.

BRASIL. **Lei Federal nº 9.494, de 10 de setembro de 1997**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19494.htm>. Acesso em: 22 de fev. 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.110.549/RS**. Recurso repetitivo. Processual civil. Recurso especial. Ação coletiva. Macro-lide. Correção de saldos de cadernetas de poupança. Sustação de andamento de ações individuais. Possibilidade. Recorrente: Edviges Misleri Fernandes. Recorrido: Banco Santander S/A. Relator: Min. Sidnei Beneti. Brasília-DF, 28 de outubro de 2009, publicado em DJe de 14/12/2009. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/webstj/processo/Justica/detalhe.asp?numreg=200900070092&pv=010000000000&tp=51>> Acesso em: 02 mar. 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 214.668/ES**. Processo civil. Sindicato. Art. 8º, III da Constituição Federal. Legitimidade. Substituição processual. Defesa de direitos e interesses coletivos ou individuais. Recurso conhecido e provido. Recorrente: Sindicato dos empregados em estabelecimentos bancários no estado do Espírito Santo. Recorrido: Banco Rural S/A. Relator: Min. Carlos VELLOSO, Relator para acórdão: Min. Joaquim Barbosa. Brasília-DF, 12 de junho de 2006, publicado em DJ de 24/08/2007 - Ata nº 38/2007. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=1676032>> Acesso em: 21 mar. 2013.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil**. 15 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 205-209, vol. II.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Briant. **Acesso à justiça**. Trad. de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988.

DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paulo Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de direito processual civil: direito probatório, decisão judicial, cumprimento e liquidação da sentença e coisa julgada**. 3 ed. Salvador: Editora JusPODIVM, 2008, v.2.

DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. **Curso de direito processual civil: processo coletivo**. 2 ed. Salvador: Editora JusPODIVM, 2007, v.4.

GRINOVER, Ada Pellegrini et al. **Código de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto**. 8 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Liquidação na ação civil pública: o processo e a efetividade dos direitos humanos enfoques civis e trabalhistas**. São Paulo: Ltr, 2004.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Curso de processo civil, volume 1: teoria geral do processo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses**. 18 ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2005.

MILARÉ, Edis (Coord.). **Ação civil pública: lei 7.347/1985 – 15 anos**. 2 ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revistas dos Tribunais, 2002.

NEVES, Daniel Amorim Assunção. **Manual de processo coletivo, volume único**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2012.

ROMITA, Arion Sayão. **Direitos fundamentais nas relações de trabalho**. São Paulo: Ltr, 2005.