

FUNDAÇÃO DE ENSINO “EURÍPEDES SOARES DA ROCHA”  
CENTRO UNIVERSITÁRIO EURÍPEDES DE MARÍLIA – UNIVEM  
CURSO DE DIREITO

**RODRIGO DE MORAES MOLARO**

**LIQUIDAÇÃO DA SENTENÇA GENÉRICA PREVISTA  
NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR**

MARÍLIA  
2009

RODRIGO DE MORAES MOLARO

LIQUIDAÇÃO DA SENTENÇA GENÉRICA PREVISTA  
NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Trabalho de conclusão de curso apresentado ao Curso de Direito da Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, mantenedora do Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientadora:  
Profa. Ms. MELISSA CABRINI MORGATO

MARÍLIA  
2009

Molaro, Rodrigo de Moraes

Liquidação da sentença genérica prevista no Código de Defesa do Consumidor / Rodrigo de Moraes Molaro; orientadora: Melissa Cabrini Morgato. Marília, SP: [s.n.], 2009.

71 f.

Trabalho de Curso (Graduação em Direito) – Curso de Direito da Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, mantenedora do Centro Universitário Eurípides de Marília –UNIVEM, Marília, 2009.

1. Liquidação de sentença 2. Sentença genérica 3. Interesses individuais homogêneos.

CDD: 341.4652



FUNDAÇÃO DE ENSINO "EURÍPIDES SOARES DA ROCHA"

MANTENEDORA DO CENTRO UNIVERSITÁRIO EURÍPIDES DE MARÍLIA – UNIVEM

Curso de Direito

**Rodrigo de Moraes Molaro**

RA: 34541-5

LIQUIDAÇÃO DA SENTENÇA GENÉRICA PREVISTA NO CÓDIGO  
DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Banca examinadora do Trabalho de Conclusão de Curso apresentada ao Programa de Graduação em Direito da UNIVEM, F.E.E.S.R, para obtenção do Título de Bacharel em Direito.

Nota:

10,0 (dez)

ORIENTADOR(A):

*mom*

Melissa Cabrini Morgato

1º EXAMINADOR(A):

*Clóvis*

Clóvis Lima da Silva

2º EXAMINADOR(A):

*Larissa Benez Laraya*

Larissa Benez Laraya

Marília, 23 de outubro de 2009.

## AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente, a Deus.

Agradeço, também, a minha esposa, Luana, pelo carinho e dedicação.

Agradeço, ainda, aos meus familiares, por tudo.

Agradeço, por fim, a todos os colegas de turma,  
pelo companheirismo de todos estes anos

MOLARO, Rodrigo de Moraes. **Liquidação da sentença genérica prevista no Código de Defesa do Consumidor**, 2009, 71 f. Trabalho de Curso (Bacharelado em Direito) – Centro Universitário Eurípides de Marília, Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, Marília, 2009.

## RESUMO

Conforme prevê o artigo 95 do Código de Defesa do Consumidor, as sentenças proferidas em ações coletivas que versem sobre direitos individuais homogêneos serão sempre genéricas. Deste modo, o particular lesado, antes de liquidar a extensão de seu dano, deve provar que se encaixa na situação fática que originou a propositura da ação coletiva na qual o requerido foi condenado. Entretanto, referida questão não pode ser resolvida numa liquidação de sentença prevista para ser uma *fase* do processo, tal como se encontra atualmente regulamentada no Código de Processo Civil, pois nesse caso não se discutirá apenas o *quantum* é devido, mas, antes disso, se quem pretende a liquidação encontra-se ou não ligado, de alguma forma, à situação fática em virtude da qual houve condenação. À vista disso, a pesquisa proposta neste Trabalho tem como escopo identificar uma forma de liquidação que possa ser usada em casos assim, privilegiando o contraditório e todos os demais princípios inerentes ao devido processo legal.

**Palavras-chave:** Liquidação de sentença. Sentença genérica. Interesses individuais homogêneos

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	07
CAPÍTULO 1 - INTERESSES	
1.1 Conceito.....	08
1.2 Categorias.....	08
1.3 Interesses público e privado.....	09
1.4 Interesses transindividuais .....	11
1.4.1 Origem histórica.....	13
1.4.1.1 Direitos de primeira dimensão.....	14
1.4.1.2 Direitos de segunda dimensão.....	15
1.4.1.3 Direitos de terceira dimensão.....	17
1.4.2 Interesses ou direitos? .....	18
1.4.3 Espécies.....	19
1.4.3.1 Introdução .....	19
1.4.3.2 Difusos .....	21
1.4.3.3 Coletivos em sentido estrito.....	25
1.4.3.4 Individuais homogêneos.....	29
1.4.3.4.1 Legitimidade ativa do Ministério Público.....	32
1.4.4 Comparação entre as espécies.....	36
CAPÍTULO 2 - LIQUIDAÇÃO DA SENTENÇA GENÉRICA	
2.1 Introdução.....	38
2.2 Considerações conceituais.....	38
2.3 Breve evolução histórica.....	39
2.4 A liquidação em ações coletivas.....	40
2.5 Sentença genérica.....	41
2.6 Natureza jurídica da decisão e recurso cabível.....	44
2.7 Modalidades previstas pelo Código de Defesa do Consumidor.....	47
2.7.1 Liquidação individual.....	48
2.7.1.1 Introdução.....	48
2.7.1.2 Procedimento: respeito ao devido processo legal.....	49
2.7.1.3 Legitimidade ativa.....	51
2.7.1.4 Competência.....	55
2.7.1.5 Liquidação individual na pendência de liquidação coletiva.....	57
2.7.1.6 Liquidação provisória.....	59
2.7.2 Liquidação coletiva.....	60
2.7.2.1 Introdução.....	60
2.7.2.2 Hipóteses de cabimento e legitimidade ativa.....	61
2.7.2.3 Procedimento e competência.....	62
2.7.2.4 Liquidação provisória.....	64
3. CONCLUSÕES .....	66
REFERÊNCIAS.....	67

## INTRODUÇÃO

As sentenças proferidas em ações coletivas que versem sobre direitos individuais homogêneos serão sempre genéricas, conforme estabelece o artigo 95 do Código de Defesa do Consumidor. Deste modo, o particular lesado, antes de liquidar a extensão de seu dano, deve provar que se encaixa na situação fática que originou a propositura da ação coletiva na qual o requerido foi condenado. Ademais, tendo em vista que a sentença deverá ser genérica, sua liquidação é necessária para posteriormente se efetivar o direito reconhecido.

Entretanto, referida questão não pode ser resolvida numa liquidação de sentença prevista para ser uma *fase* do processo, tal como se encontra atualmente regulamentada no Código de Processo Civil, pois nesse caso não se discutirá apenas o *quantum* é devido, mas, antes disso, se quem pretende a liquidação encontra-se ou não ligado, de alguma forma, à situação fática em virtude da qual houve condenação.

Deste modo, a pesquisa proposta neste Trabalho tem como escopo identificar uma forma de liquidação que possa ser usada em casos assim, privilegiando o contraditório e todos os demais princípios inerentes ao devido processo legal.

É de fundamental importância a compreensão dessa forma de liquidação, pois, tratando-se de uma espécie de direitos transindividuais, uma grande quantidade de pessoas pode se encontrar vinculada à situação fática discutida na ação coletiva.

Julgamos suficiente a divisão deste trabalho em dois capítulos. No primeiro, faremos uma análise do conceito e abrangência da palavra interesses, com enfoque específico nos transindividuais. No segundo, examinaremos o instituto jurídico liquidação de sentença, mais precisamente as modalidades de liquidação da sentença genérica prevista pelo Código de Defesa do Consumidor, analisando, ainda, as propostas legislativas de Códigos de Processos Coletivos.



## CAPÍTULO 1 – INTERESSES

### 1.1 Conceito

Consoante explica De Plácido E. Silva, a palavra *interesse* possui um conceito bem amplo na acepção jurídica, significando, “precipuaemente, [...] a *intimidade de relações* entre a pessoa e as coisas, de modo que aquela tem sobre estas *poderes, direitos, vantagens, faculdade* ou *prerrogativas*” (1993, p. 497). Othon Sidou, de forma mais concisa, diz que significa o “empenho de alguém em obter alguma coisa” (1997, p. 423).

Guimarães Deocleciano Torrieri, por sua vez, traz os vários significados que o termo pode ter, sejam eles jurídicos ou não:

Vantagem, proveito, juro ou produto do capital aplicado; parte do empregado nos lucros da firma. Elemento intrínseco do direito subjetivo. Motivo jurídico, necessidade ou conveniência atual legítima, de obter vantagem exercendo ação judicial para assegurar ou restabelecer direito [...] (1995, p. 370).

Interessante ainda os dizeres de Mancuso sobre as acepções técnicas da palavra *interesse*, *in verbis*:

Sendo “interesse” uma palavra plurívoca, comparece à terminologia de mais de um ramo do conhecimento, podendo esse termo apresentar-se sob o enfoque econômico, com o significado de “lucro”, “renda”, “ganho”, “benefício pecuniário”, ou, mais especificamente, “juro”, isto é, remuneração do capital. [...] O “interesse”, pode também, apresentar-se sob certas conotações que tangenciam o “social” e o “jurídico”. Sob esse prisma, fala-se em “interesse social”, “público”, “geral”, tendo todos esses termos por núcleo comum o fato de se referirem a interesses metaindividuais, portanto transcendentais ao indivíduo isoladamente considerado (2000, p. 23).

Nota-se, assim, que vários são os significados da palavra *interesse*, havendo reflexos não só no Direito, mas também em outros ramos do conhecimento.

### 1.2 Categorias de interesses

Tendo em vista as diversas acepções que a palavra *interesses* pode apresentar, a doutrina apresenta várias categorias, como, por exemplo, interesses jurídico, material, processual (VIGLIAR, 1999), social, geral (MANCUSO, 2000) e moral (PLÁCIDO, 1993).

Tendo em vista o objetivo perseguido neste trabalho, não discorreremos sobre todas as categorias elencadas pelos doutrinadores. Analisaremos, entretanto, a divisão entre interesses público e privado e aqueles que ficam numa posição intermediária entre esses dois extremos, denominados transindividuais ou metaindividuais.

### 1.3 Interesses público e privado

É clássica a divisão entre interesse público e interesse privado, na qual o primeiro é comumente utilizado para designar o interesse do Estado, e o segundo, o das pessoas individualmente consideradas.

Nas palavras de Mancuso, “a expressão ‘interesse público’ evoca, imediatamente, a figura do Estado, e mediatamente, aqueles interesses que o Estado ‘escolheu’ como os mais relevantes, por consultarem aos *valores* prevaletentes na sociedade” (2000, p. 30). Mas não há uma uniformidade quanto ao conceito do que vem a ser *interesse público*, que ora é visto como interesse do Estado – como acima explicado –, ora confundindo-se com os interesses transindividuais. Essa divergência é bem explicada por Marcus Vinícius Rios Gonçalves, *in verbis*:

A expressão “interesse público” é usada em diferentes acepções, que podem provocar certa confusão se não foram bem definidas. Há, pelo menos, três significados distintos: a) Pode-se referir-se ao interesse do Estado, dos entes públicos, em contraposição ao do particular. Nesse sentido, confunde-se com o interesse do ente público. b) Pode indicar o interesse da sociedade, da coletividade como um todo, confundindo-se de certa maneira com a idéia de bem comum. Em princípio, o interesse do estado deveria coincidir com o da sociedade, na busca do bem comum, mas, como se sabe, nem sempre é assim. c) Pode significar certo interesse que, embora diga respeito a um particular, refere-se a valores ou direitos cuja proteção interessa à coletividade como um todo, de modo a confundir-se com os interesses indisponíveis. De forma abreviada, pode-se dizer que a equivocidade da expressão “interesse público” deriva de que ora ela é usada para referir-se ao titular, ora à espécie de interesse em jogo (2007, p. 03).

Consoante ensina Hely Lopes Meirelles, há a primazia do interesse público sobre o privado, em decorrência da busca do Estado pelo bem geral. Deste modo – explica referido autor – o interesse público está intimamente ligado ao princípio da finalidade da Administração Pública (2005, p. 103).

Nota-se, ainda, que o legislador não usa a expressão *interesse público* como sendo interesse somente do ente público, mas sim no sentido de interesse geral. Basta analisar o artigo 82 do Código de Processo Civil, que confere legitimidade ao Ministério Público para atuar como *custos legis* nos casos “em que há interesse público evidenciado pela natureza da lide ou qualidade da parte”. É óbvio que não é o interesse do ente público que confere legitimidade ao Ministério Público para atuar no feito, visto que lhe é “vedada a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas” (artigo 129, IX, da Constituição Federal). Assim, a expressão *interesse público* contida no artigo 82 do Código de Processo

Civil deve ser interpretada como *interesse geral*, de toda a sociedade.<sup>1</sup> Ademais, conforme explica Mancuso, deve haver uma “necessária distinção entre ‘interesse público’ e ‘interesse fazendário’” (2000, p. 33).

É comum ainda a divisão do interesse público em primário e secundário. O primeiro é utilizado para designar o interesse público na visão da sociedade; enquanto o segundo, sob a óptica da Administração Pública. Nesse aspecto, esclarece Regina Helena da Silva Simões, com base na doutrina de Renato Alessi:

A distinção entre o interesse secundário do aparato e o interesse público é bem estabelecida pelo autor, no sentido de que cada interesse, enquanto sentido por um só indivíduo, é sempre e necessariamente individual; entretanto, se o mesmo interesse passa a ser de toda uma coletividade mais ou menos ampla de indivíduos, o interesse passa a ser coletivo, enquanto sentido por todos os indivíduos da coletividade, expressão unitária de uma multiplicidade de interesses individuais coincidentes. A organização jurídica da coletividade representa a prevalência de uma determinada série de interesses coletivos sobre qualquer outro interesse, individual ou coletivo, que exista no seio da referida coletividade e que está em contraste com aquele. O conjunto dos interesses coletivos prevalentes, tem sido chamado, em uma fórmula sintética, de interesse coletivo primário (2009).

Consoante afirma Vigliar, estes dois interesses “nem sempre, porém, coincidem, pois o interesse público primário é o interesse do bem geral, ou seja, o interesse da sociedade ou da coletividade como um todo, incluindo aqui alguns de seus valores mais importantes que, muitas vezes, se traduzem em direitos indisponíveis” (1999, p. 66). Entretanto, quanto a essa possível dissonância, importantes são as observações feitas por Fernando César Bolque:

A doutrina afirma que pode não existir coincidência entre o interesse público primário e o secundário, posto que o primeiro tem como titular a coletividade, ao passo que o segundo é o interesse visto sob o prisma da Administração. Sob o ponto de vista estritamente filosófico, idealista, ousamos discordar desse entendimento. É que o Estado, no regime Democrático de Direito, enquanto Administração, representa, ou pelo menos deve representar, os interesses da coletividade, agindo em conta desta. Portanto, os seus interesses devem necessariamente coincidir com os dos seus subordinados. Lembre-se que, pelo menos no nosso regime político, o Poder Executivo, possuindo a função precípua de gerir os negócios administrativos, recebe da coletividade um mandato com a obrigação de representá-la (1999, p. 182 e 183).

Aliás, como afirmam Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo, “o interesse público secundário só é legítimo quando não é contrário ao interesse público primário. Caso algum

---

1. “PROCESSUAL CIVIL. MINISTÉRIO PÚBLICO. INTERVENÇÃO. INTERESSE PÚBLICO. EXECUÇÃO. FAZENDA PÚBLICA. ART. 82, III, DO CPC. - O interesse público justificador da intervenção do Ministério Público, nos termos do art. 82, III, do CPC, não se confunde com interesse patrimonial da Fazenda Pública. A simples presença de pessoa jurídica de Direito Público na lide, por si só, não autoriza participação do “parquet”. - Precedentes. - Recurso a que se nega provimento” (STJ, BRASIL, 1998).

interesse público secundário seja contrário aos interesses públicos primários, nem mesmo poderá ser considerado interesse público” (2008, p. 191).

É importante observar que nem sempre se exige a conformidade do ato com o interesse público primário. É o que ocorre na seguinte situação, trazida por Alexandrino e Paulo (2008, p. 193): sociedade de economia mista que realiza operações cujos fins diretos e imediatos é a obtenção de lucro a seus acionistas, dentre os quais está o Estado. Neste caso, busca-se atender a um interesse próprio do Estado como pessoa jurídica [interesse secundário, portanto], não havendo, aqui, motivos que justifiquem a conformidade das operações com interesse público primário, as quais, apesar disso, serão legítimas.

O administrador público tem como finalidade precípua atender ao interesse público primário, posto que justamente por esse motivo lhe foi conferido o mandato de representação da coletividade. Porém, isso não afasta a possibilidade de praticar atos que visem, de forma imediata, um benefício ao Estado como pessoa jurídica [interesse público secundário], ocasião em que não há motivos para se exigir a conformidade com o interesse público primário. Na construção de uma obra pública, por exemplo, o interesse público primário deve ser observado. Mas há determinadas despesas que, por sua natureza, dispensam essa conformidade. É o caso, por exemplo, da aquisição pelo Município de quotas do capital social de determinada pessoa jurídica já constituída [inversão financeira] com o escopo de, futuramente, aumentar sua receita [despesa de exercício].

Assim, não são todas as situações que justificam a presença do interesse público primário. No entanto, nos casos cuja natureza justifique essa conformidade, o ordenamento jurídico prevê ações a serem utilizadas no caso de divergência. É o caso da ação popular e da ação pública.

#### **1.4 Interesses transindividuais**

Não obstante a existência da clássica divisão entre público e privado, percebeu-se que entre os dois extremos – o Estado e o indivíduo - havia um grupo intermediário de interesses, que não se identificava com os do Estado e nem com os de alguma pessoa individualmente considerada: trata-se dos interesses transindividuais [ou metaindividuais], ou seja, aqueles que transcendem a esfera individual, podendo alcançar toda a coletividade ou um determinado grupo de pessoas, ligadas por uma relação jurídica ou de fato. Assim, não podem ser considerados públicos porque não são especificamente do Estado, como também não podem

ser considerados privados, pois se referem a toda a coletividade ou a um grupo de pessoas dentro da sociedade.

De acordo com Mancuso, as expressões interesses social, geral e público “são praticamente equivalentes, por isso que, salvo certas nuances sutis, elas se confundem sob o denominador comum de ‘interesses metaindividuais’” (2000, p. 33).

Tendo em vista a evolução da concepção dos interesses de acordo com os respectivos titulares, a clássica divisão entre público e privado sofreu severas críticas entre os doutrinadores:

[...] essa dicotomia, que existe em todos os países de tradição romana do Direito, passou a sofrer crítica muito acentuada, principalmente nestas três últimas décadas. Em primeiro lugar, porque hoje a expressão *interesse público* tornou-se equívoca, quando passou a ser utilizada para alcançar também os chamados interesses sociais, os interesses indisponíveis do indivíduo e da coletividade, e até os interesses coletivos, os interesses difusos etc. O próprio legislador não raro abandona o conceito de interesse público como interesse do Estado e passa a identificá-lo com o bem geral, ou seja, o interesse geral da coletividade ou o interesse da coletividade como um todo. Em segundo lugar, porque, nos últimos anos, tem-se reconhecido que existe uma categoria intermediária de interesses que, embora não sejam propriamente estatais, não são mais que meramente individuais, porque são compartilhados por grupos, classes ou categorias de pessoas, como os moradores de uma região quanto a questões ambientais comuns, ou os consumidores de um produto quanto à qualidade ou ao preço dessa mercadoria. (MAZZILLI, 2003, p. 43 e 44).

Igualmente, têm-se a opinião de Marcus Vinícius Rios Gonçalves, para quem “as duas categorias – interesse público e privado – não são suficientes para expressar com precisão toda a gama e variedade de interesses que podem surgir em uma sociedade de massas” (2007, p.02).

Ademais, conforme afirma Di Pietro, “o Direito deixou de ser apenas instrumento de garantia dos direitos do indivíduo e passou a ser visto como meio para a consecução da justiça social, do bem comum, do bem-estar coletivo” (2006, p. 83).

Em resumo, podemos entender por interesses transindividuais, em termos gerais, aqueles que não se referem a uma pessoa individualmente considerada, mas sim a um grupo de pessoas ou a toda a coletividade, motivo por que comportam defesa coletiva em juízo.

Os interesses transindividuais são também conhecidos como coletivos em sentido amplo, denominação que deve, porém, ser evitada, tendo em vista a possibilidade de causar confusão entre o gênero e a espécie. Em função disso, é importante destacar desde já que a expressão “interesses coletivos”, quando usada em sentido amplo, refere-se ao gênero do qual são espécies os difusos, os coletivos em sentido estrito e os individuais homogêneos. É ainda

comum serem designados simplesmente de difusos, denominação, todavia, incorreta, pois o interesse difuso é apenas uma de suas três espécies.

Cumprido discutir, ainda, sobre a formação histórica desses interesses, o que será feito nos próximos tópicos.

### 1.4.1 Origem histórica

Como enfatizou Bobbio (2004, p. 24), “os direitos não nascem todos de uma vez. Nascem quando devem ou podem nascer”<sup>2</sup>, esclarecendo também o seguinte:

Do ponto de vista teórico, sempre defendi – e continuo a defender, fortalecido por novos argumentos – que os direitos do homem, por mais fundamentais que sejam, são direitos históricos, ou seja, nascidos em certas circunstâncias, caracterizadas por lutas em defesa de novas liberdades contra velhos poderes, e nascidos de modo gradual, não todos de uma vez e nem todos de uma vez por todas (2004, p. 25).

Os direitos hoje reconhecidos pelo Estado foram conquistados em virtude de lutas entre os cidadãos e o Governante – como é o caso dos direitos de primeira dimensão - ou entre grupos existentes dentro da sociedade – no caso de alguns direitos de segunda dimensão<sup>3</sup>.

Segundo Alexandre de Moraes, “modernamente, a doutrina apresenta-nos a classificação de direitos fundamentais de primeira, segunda e terceira gerações, baseando-se na ordem cronológica em que passaram a ser constitucionalmente reconhecidos” (2006, p. 26). Manoel Gonçalves Ferreira Filho, citado por Moraes (2006, p. 27), diz que “a primeira geração seria a dos direitos de *liberdade*, a segunda, dos direitos de *igualdade*, a terceira, assim, complementar o lema da Revolução Francesa: *liberdade, igualdade e fraternidade*”.

Ainda, consoante explica Marcus Vinícius Rios Gonçalves, “a clássica distinção entre o público e o privado também não era suficiente para abranger o espectro de interesses que a sociedade moderna manifestava” (2007, p. 2). Assim, com a finalidade de propiciar o entendimento sobre o contexto histórico e econômico em que surgiram os direitos metaindividuais, faremos uma breve análise histórica das duas dimensões de direitos que os antecederam, dividindo nosso estudo de acordo com a tradicional divisão em três dimensões,

---

2. Essa análise histórica se contrapõe à teoria jusnaturalista, segundo a qual os direitos humanos existem porque decorrem da natureza humana, e não porque foram conquistados através de lutas e movimentos sociais.

3. Aliás, essas lutas não são importantes apenas para o reconhecimento de direitos, mas também pela manutenção dos já conquistados, visto que movimentos e ideologias surgem com o escopo de obstar sua efetivação ou reduzir seu alcance. Atualmente, para exemplificar, tem-se cada vez maior a notória pressão para a redução de direitos trabalhistas sob o fundamento de que carecem demasiadamente o preço final de produtos e serviços, desestimulando o investimento de parte de empresas estrangeiras em nosso País, já que, numa economia globalizada, são facilmente atraídas por países em que a mão-de-obra é mais barata.

elaborada com base nos três ideais da revolução francesa: liberdade, igualdade e fraternidade, que designam, respectivamente, os direitos de primeira, segunda e terceira dimensões<sup>4</sup>.

Com relação à terminologia utilizada, vale destacar a opinião de Leite:

[...] tem-se admitido que o termo “dimensão” poderia substituir, com vantagem lógica e qualitativa, o vocábulo “geração”. E essa substituição não se justifica apenas pelo preciosismo de que as gerações anteriores não desaparecem com o surgimento das mais novas, na medida em que o mais importante é que os direitos nascidos em uma geração, quando surgem em um dado ordenamento jurídico, assumem uma outra dimensão, pois os direitos de geração mais recentes tornam-se um pressuposto para entendê-los de forma mais adequada, o que propicia a sua melhor realização (2004, p. 106).

Assim sendo, adotaremos neste trabalho o termo “dimensões”, por ser o mais apropriado para a análise da evolução histórica dos direitos humanos.

#### 1.4.1.1 Direitos de primeira dimensão

Os direitos de primeira dimensão estão relacionados à liberdade, aos direitos civis e aos direitos políticos (PADILHA, 2006, p. 24), surgindo com as revoluções burguesas dos séculos XVII e XVIII (LEITE, 2004, p. 104), como forma de luta dos cidadãos – na época vistos como súditos – contra o Estado absolutista.

Contextualizam-se no momento histórico da primeira revolução industrial, em que a classe burguesa necessitava de liberdade para o livre exercício da atividade econômica, bem como para a apropriação privada de bens, dentre os quais os inerentes aos meios de produção. Para essa classe, que ascendia social, política e economicamente, a atuação do Estado era prejudicial, devendo, portanto, ter mínima interferência na economia e na vida dos particulares.

São, portanto, direitos dos indivíduos contra o Estado, que passou a ter o dever de abster-se de praticar atos que os infringissem. Aliás, consoante afirma Norma Sueli Padilha (2006, p. 23), com base na doutrina de Bobbio, não teve mais predominância, “na relação

---

4. É importante ainda a observação de que, “além das três gerações dos direitos fundamentais [...], há, ainda, uma corrente doutrinária que defende uma quarta geração de direitos, que emerge da globalização política, tão necessária para amenizar os efeitos devastadores do neoliberalismo extraído da globalização econômica deste final de milênio. [...] São direitos de quarta geração o direito à democracia, à informação e ao pluralismo” (LEITE, 2004, p. 106). Ainda: “Parcela da doutrina já admite a existência de uma 4ª geração de direitos fundamentais. Pode-se citar como exemplo o preconizado por Paulo Bonavides e Norberto Bobbio. Para Paulo Bonavides, seriam direitos de 4ª geração os relacionados à democracia, como uma forma de se efetivar as demais gerações de direitos fundamentais surgidas anteriormente. Importante registrar a idéia defendida pelo grande mestre italiano Norberto Bobbio, afirmando a existência de direitos relacionados às novas descobertas no campo da genética. As manipulações no patrimônio genético do homem trouxeram em decorrência dos avanços na genética, direitos que seriam de 4ª geração” (HOLANDA JÚNIOR, 2006, p. 168).

política, o ângulo do soberano, mas, sim, o do cidadão, em consonância com afirmação da teoria individualista da sociedade”, esclarecendo ainda que:

“[...] essa concepção individualista prossegue em seu caminho contínuo, indo, lentamente, do reconhecimento dos direitos do cidadão de cada Estado até o reconhecimento dos direitos do cidadão do mundo, cujo primeiro anúncio foi a Declaração universal dos direitos do homem” (PADILHA, 2009, p. 24).

É nesse contexto histórico, político e econômico que surge o Estado liberal, que teve a função de atender principalmente aos anseios da classe burguesa, a qual necessitava que o Estado se abstivesse de intervir na vida dos cidadãos e na economia, cabendo-lhe “apenas deixar as pessoas agirem livremente” (ZAVASCKI, 1998, p. 4). O Estado tinha, assim, precipuamente, o dever de reconhecer e assegurar a propriedade privada e abster-se de ofender os direitos individuais, os quais, justamente por esse motivo, passaram a ser denominados *direitos negativos*. Nesse sentido é a explicação de Carlos Henrique Bezerra Leite:

É voz corrente na doutrina que os direitos fundamentais de primeira geração são uma espécie de comando negativo (*status negativus*) imposto ao poder estatal, limitando a atuação deste em função das liberdades públicas asseguradas ao indivíduo; [...]. Dito de outro modo, o conteúdo dos direitos individuais repousa em um dever de não-fazer por parte do Estado em prol de certos interesses ou direitos, como o direito à vida, à liberdade nos seus multifários aspectos (locomoção, expressão, religião, organização de grupos) [...] (2004, p. 105).

Entretanto, em determinado momento histórico, ressurgiu a necessidade de o Estado assumir papel mais ativo na sociedade, tal como veremos no estudo da próxima dimensão dos direitos humanos.

#### **1.4.1.2 Direitos de segunda dimensão**

Em decorrência das revoluções ocorridas nos séculos XVII e XVIII, a classe burguesa alcançou ascensão social, política e econômica, já que encontrou, com a abstenção do Estado e com a livre iniciativa, um campo propício para a produção e circulação de manufaturas, com o conseqüente acúmulo de capital.

Com a revolução industrial e a produção em massa, a classe operária teve de se submeter a longas e cansativas jornadas de trabalho, sem que houvesse uma mínima preocupação com a saúde e com o bem-estar, já que a intenção da classe dominante era unicamente acumular capital.

Em função disso, surgiram movimentos sociais reivindicando direitos para essa classe, ocasião em que a intervenção do Estado passou a ser exigida, com a imposição de normas que



assegurassem direitos que reduzissem a desigualdade existente na relação entre empregados e empregadores, a qual, naquele momento, não tinha regulamentação própria, sendo regida, portanto, pelas normas do Código Civil, em que imperava a livre iniciativa de vontades.

Era, ainda, cada vez maior a preocupação com a saúde dos trabalhadores, já que uma pessoa doente não poderia trabalhar e, conseqüentemente, produzir<sup>5</sup>. Ademais, passa-se a preocupar com a previdência social, haja vista que, ao alcançar determinada idade, o trabalhador acabava sendo excluído do mercado de trabalho, não dispondo, portanto, de recursos financeiros para manter a si e a seus familiares, o que poderia gerar uma massa de necessitados.

Nota-se, assim, que o modelo baseado no liberalismo econômico e na ausência de intervenção do Estado passou a não atender às prementes necessidades exigidas naquele contexto social. Diante disso, esses novos direitos, diferentes dos de primeira dimensão, “impõem ao Estado uma prestação positiva (*status positivus*), no sentido de fazer algo de natureza social em favor do indivíduo” (LEITE, 2004, p. 105).

Ainda, como bem explica Zavascki:

[...] superada a fase de combate ao absolutismo, percebeu-se que era insuficiente, e até mesmo falsa, a idéia de harmonia social espontânea. Como a experiência histórica acabou demonstrando, o liberalismo puro aniquilava o segundo ideal dos revolucionários franceses: o ideal da igualdade. Num estado absenteísta e omissivo, a igualdade entre as pessoas era simplesmente formal, desprovida de qualquer representatividade no plano dos fatos, um mero catálogo de ilusões. (1998, p. 4).

Analisando esse contexto, destaca Norma S. Padilha que:

[...] o final do século XIX assistiu à derrocada do Estado Liberal, premido pela necessária intervenção na vida social e econômica da autoridade estatal, como forma de reação à opressão imposta pelo mercado submetido ao jogo da livre iniciativa de vontades. Viu-se, aí, o clamor das reivindicações, pelo reconhecimento de um direito de classe – o dos trabalhadores, qual seja, um direito com conotação não mais apenas individual, mas voltado para um grupo, uma coletividade – um direito social – neles sendo reconhecida a *segunda geração de direitos* a clamar por acesso à Justiça. (2006, p. 26).

Assim, novamente é exigida a intervenção do Estado, a fim de diminuir a desigualdade existente entre os integrantes da sociedade. Contudo, tendo em vista que esses novos direitos não se satisfazem com a mera abstenção do Estado - exigindo, pois, uma postura ativa, com políticas públicas elaboradas com a finalidade de promover direitos sociais, econômicos e culturais -, fica vidente que seu cumprimento demandará significativas despesas. Aqui reside

---

5. O sistema público de saúde foi estruturado para atender principalmente aos trabalhadores, haja vista que era voltado para aqueles que contribuíssem. Somente com a Constituição Federal de 1988 foi estendido a todos, independentemente de contribuição.

o único fundamento para a criação de tributos: propiciar ao Estado condições financeiras razoáveis para a busca dos direitos conquistados pelos cidadãos.

Podemos perceber que, tal como enfatiza Zavascki (1998, p. 4-5), os direitos de segunda dimensão buscam assegurar não a liberdade do indivíduo em face do Estado, mas sim com relações aos demais integrantes da sociedade.

### 1.4.1.3 Direitos de terceira dimensão

Em consequência da busca desenfreada pelo crescimento econômico e ainda como resultado da produção em massa de manufaturas, ficou cada vez mais nítida a existência de ofensa a direitos que não tinham como titulares pessoas determinadas, mas sim um grupo ou toda a humanidade. Nesse contexto, nota-se o desrespeito cada vez maior, por exemplo, ao meio ambiente, aos consumidores, à qualidade de vida etc.

São, assim, interesses que transcendem a esfera individual, podendo alcançar toda a coletividade ou um determinado grupo de pessoas. Desta forma, não podem ser considerados públicos<sup>6</sup> porque não são especificamente do Estado, como também não podem ser considerados privados, pois se referem a toda a coletividade ou a um grupo de pessoas dentro da sociedade. Trata-se dos interesses transindividuais, também denominados metaindividuais, supraindividuais ou, ainda, pluri-individuais.

O sistema processual vigente foi essencialmente estruturado para a defesa de direitos individuais, diante dos quais deve haver a coincidência entre o autor da ação e o titular do direito material. Assim, como defender em juízo interesses transindividuais? Nesse aspecto, esclarece José Carlos Barbosa Moreira, com base na doutrina de Arruda Alvim, que:

O direito brasileiro, à semelhança do italiano, consagra o princípio da coincidência entre a legitimação para a causa e a afirmada titularidade da relação jurídica material discutida no processo. Tal é a *regra* que enuncia o art. 6º do Código de Processo Civil de 1973, em termos correspondentes à tradução quase literal do art. 81 do *Codice di Procedura Civile* peninsular: ‘Ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei’. Há uma diferença: o texto brasileiro não exige que as exceções sejam *expressas*, podendo, no melhor entendimento, infringir-se do sistema legal. (1988, p. 111)

Justamente para a defesa desses interesses surgiram as ações coletivas, diante das quais não haverá a defesa do direito dessa ou daquela pessoa, mas de todos os cidadãos ou de um grupo de pessoas, sendo que a *legitimatío ad causam* fica a cargo de um dos entes

---

6. No momento em que se identificou o interesse público primário houve, a nosso ver, também a identificação de uma das espécies dos interesses transindividuais, pois se constatou a existência de interesses que tem a coletividade com titular, mas identificada naquela ocasião como sendo interesses dos *subordinados* ou *administrados*.

previstos pela lei, que pode ser uma instituição [exemplo: Ministério Público], uma associação civil ou qualquer cidadão [como é o caso da ação popular].

### 1.4.2 Interesses ou direitos?

Há ainda uma outra questão discutida pela doutrina: trata-se da defesa de interesses ou de direitos transindividuais?

A maioria dos doutrinadores prefere a expressão *interesses*, mas não há, contudo, posição doutrinária pacífica. A questão, entretanto, é puramente teórica e diz respeito tão somente à terminologia a ser utilizada, não havendo, pois, maior importância prática.

Vigliar, enfrentando a questão, afirma “que a expressão *direitos* traz uma grande carga de individualismo, fruto mesmo de nossa formação acadêmica [...]”, preferindo assim a expressão *interesses* (1999, p. 60).

O Código de Defesa do Consumidor, por exemplo, ao conceituar cada uma das espécies de “interesses ou direitos” transindividuais, usa as duas expressões indistintamente. Vejamos:

Art. 81. A defesa dos *interesses e direitos* dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.  
Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:  
I - *interesses ou direitos* difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;  
II - *interesses ou direitos* coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;  
III - *interesses ou direitos* individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum. [grifo nosso]

A própria Constituição Federal, aliás, usa o termo *interesses*:

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

[...]

III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros *interesses* difusos e coletivos. [grifo nosso].

Bolque prefere também a palavra *interesses* a *direitos*, embasando sua escolha na necessidade da “afirmação da autonomia do direito processual em face do direito material, ligado ao fato da instrumentalidade do processo [...]” (1999, p. 179).

Em decorrência do tratamento dispensado pelo Código de Defesa do Consumidor, o qual usa indistintamente os dois termos, Cretella Júnior, citado por Vigliar, entende que, pelo

fato de a lei ter previsto a proteção de *interesses*, esses se transmudariam em *direitos*, constituindo então expressões sinônimas (1999, p. 60).

Didier Jr. e Braga, por outro lado, afirmam que “não se trata de defesa de interesses e, sim, de direitos, muitas vezes, previstos no próprio texto constitucional” (2007, p. 86). Ao final, concluem referidos autores:

Rogamos que prevaleça, portanto, a sua configuração como direitos subjetivos coletivos, mais consentânea à tradição jurídica nacional e ao direito constitucional positivo vigente que expressamente determina: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” (art. 5º, XXXV da CF/88) (2007, p. 91).

Conforme a definição dada por Jellinek, citado por Miguel Reale, “direito subjetivo é o interesse protegido que dá a alguém a possibilidade de agir. É, portanto, o interesse protegido enquanto atribui a alguém um poder de querer” (1988, p. 253). Deste modo, tendo em vista que os interesses transindividuais são, obviamente, passíveis de defesa em juízo, visto que são juridicamente protegidos - tanto que o Código de Defesa do Consumidor usa a expressão *interesses* no Título III, destinado à “Defesa do Consumidor em Juízo” - podemos concluir que a expressão deve, sim, ser interpretada como *direito subjetivo*, razão pela qual consideramos redundante o artigo 81 do Código de Defesa do Consumidor, acima transcrito, pois usa lado a lado duas palavras cujos sentidos acabam se equivalendo.

Aliás, como afirma Kazuo Watanabe

Os termos “interesses” e “direitos” foram utilizados como sinônimos, certo é que, a partir do momento em que passam a ser amparados pelo direito, os “interesses” assumem o mesmo *status* de “direitos”, desaparecendo qualquer razão prática, e mesmo teórica, para a busca de uma diferenciação ontológica entre eles (1999, p. 718).

Não nos parece seja tecnicamente incorreto afirmar que existe a possibilidade de se defender *interesses* em juízo, pois, se forem juridicamente protegidos, serão passíveis de defesa e, conseqüentemente, revestem-se da qualidade de direitos subjetivos. Ademais, nem todo interesse é um direito, mas todo direito é, também, um interesse.

Deste modo, usaremos neste trabalho a expressão *interesses*.

### 1.4.3 Espécies

#### 1.4.3.1 Introdução

Antes de analisarmos a diferença específica de cada uma das espécies de interesses transindividuais, é importante salientar que apenas diante do caso concreto *discutido na ação coletiva* é possível se identificar qual o interesse que está sendo defendido. Abstratamente é

possível apenas apontar as características de cada uma. Somente analisando os elementos da ação coletiva é possível afirmar que está sendo defendida esta ou aquela espécie de interesse.

Nesse sentido, explica Nelson Nery Júnior:

Observamos o erro metodológico utilizado por doutrina e jurisprudência para qualificação de um direito como sendo difuso, coletivo ou individual. Correntemente vê-se a afirmação de que o direito ao meio ambiente é difuso, o do consumidor é coletivo e que o de indenização por prejuízos particulares seria individual. A afirmação não está correta nem errada. Apenas há engano na utilização de método para a definição qualificadora do direito ou interesse posto em jogo. A pedra de toque do método classificatório é o tipo de tutela jurisdicional que se pretende quando se propõe a competente ação judicial. (1992. p. 202).

Com efeito, as espécies de interesses transindividuais foram identificadas e definidas inicialmente pela doutrina e, após, pelo Código de Defesa do Consumidor para propiciar sua defesa em ação coletiva. Desta forma, a análise dos elementos dessa ação é indispensável para a identificação da espécie de interesse defendido, que pode ser diferente num e noutra pedido.

Aliás, consoante ensina Gonçalves, “é possível que se postule em uma mesma ação coletiva a tutela de mais de um tipo de interesse transindividual” (2007, p. 12), apresentando o seguinte exemplo: ação que visa impugnar uma cláusula contratual de multa que ultrapassa o permissivo legal. Com base nesse caso hipotético, esclarece referido doutrinador:

[...] haverá tutela de interesses coletivos, difusos e individuais homogêneos se o pedido formulado na ação civil pública abranger, respectivamente: a declaração de nulidade das cláusulas nos contratos celebrados; a condenação do fornecedor a, nos contratos futuros, abster-se de incluí-las; e a sua condenação a restituir àqueles que já pagaram a multa no valor excessivo. No que pertine aos interesses coletivos daqueles que firmaram o contrato, se procedente ação, todos serão beneficiados com a declaração de nulidade da cláusula. Quanto aos difusos dos que ainda não o assinaram, com a procedência estes não estarão potencialmente expostos aos riscos de se submeter à abusividade de determinadas cláusulas contratuais no futuro, caso venham a fazê-lo. E em relação aos individuais homogêneos, por estarem esses interesses unidos pelo fato comum de terem sofrido o prejuízo decorrente do pagamento da multa excessiva, serão ressarcidos nos termos da lei (2007, p. 12).

Ao final, esclarece Gonçalves que, “para verificar se uma ação tem por objeto a tutela desse ou daquele tipo de interesse transindividual, é preciso examinar o pedido” (2007, p. 13). É importante ainda a análise da causa de pedir, já que é nela que podemos identificar a origem do direito [se fática ou decorrente de uma relação jurídica base].

### 1.4.3.2 Difusos.

De acordo com o Código de Defesa do Consumidor, são “os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato” [artigo 81, parágrafo único, I].

Há ainda vários conceitos doutrinários com relação a interesses difusos, muitos deles baseados no Código de Defesa do Consumidor. Dentre eles, destacamos o de Mazzili, nos seguintes termos:

Os interesses difusos compreendem grupos menos determinados de pessoas (melhor que pessoas *indeterminadas*, são antes pessoas *indetermináveis*), entre os quais inexistente vínculo jurídico ou fático preciso. São como um *feixe ou conjunto de interesses individuais, de objeto indivisível, compartilhados por pessoas indetermináveis, que se encontram unidas por circunstâncias de fato conexas* (2007, p. 50).

Ainda, nas palavras de Bolque:

[...] dizem respeito a interesses fundamentais da vida em sociedade, tão fundamentais quanto indissociáveis da própria vida, como o ar, a água, a liberdade, o consumo, etc. Efetivamente tratam-se de interesses fundamentais, indisponíveis e com certeza muito mais importantes que os interesses subjetivos individuais, que são disponíveis. Entretanto, não se pode dizer que, não obstante sejam fundamentais, também não sejam dispersos pela sociedade, no sentido da impossibilidade de identificação de seus titulares. Como identificar o titular do ar, da água, da ecologia, do meio ambiente ecologicamente equilibrado? Portanto, no sentido de sua titularidade, são efetivamente dispersos, não pertencendo a ninguém e ao mesmo tempo a todos indistintamente (1999, p. 185).

Interessante também o conceito de Didier Jr. e Zaneti Jr:

Reputam-se direitos difusos (art. 81, par. ún., II, do CPC) aqueles transindividuais (metaindividuais, supraindividuais, pertencentes a uma coletividade), de natureza indivisível (só podem ser considerados como um todo), e cujos titulares sejam pessoas indeterminadas (ou seja, indeterminabilidade dos sujeitos, não havendo individuação) ligadas por circunstâncias de fato, não existindo um vínculo comum de natureza jurídica, v. g., a publicidade enganosa ou abusiva, veiculada através de imprensa falada, escrita ou televisionada, a afetar número incalculável de pessoas, sem que entre elas exista uma relação jurídica base, a proteção do meio ambiente e a preservação da moralidade administrativa (2007, p. 74)

É importante esclarecer que a indivisibilidade pode ser observada em dois momentos:

(a) quando da lesão ou (b) quando da procedência da ação, caso em que haverá a necessária extensão do benefício [satisfação]. Denominamos cada uma delas, respectivamente, de indivisibilidade *na lesão* e *na satisfação*<sup>7</sup>. O interesse difuso é indivisível sob esse duplo aspecto, pois, uma vez lesionado, todos serão prejudicados [ocorre a extensão da lesão].

---

7. A indivisibilidade é característica do interesse; por isso, seria incorreto afirmar a existência de indivisibilidade “da” lesão ou “da” satisfação.

Ademais, com a procedência da ação, a satisfação será de todos os titulares. Isso pode ser observado no exemplo dado por Watanabe:

publicidade enganosa ou abusiva, veiculada através de imprensa falada, escrita ou televisionada, a afetar uma multidão incalculável de pessoas, sem que entre elas exista uma relação-base. O bem jurídico tutelado [...] é indivisível no sentido de que basta uma única ofensa para que todos os consumidores sejam atingidos e também no sentido de que a satisfação de um deles, pela cessação da publicidade ilegal, beneficia contemporaneamente todos eles (1999. p. 720)

A razão de ser dessa indivisibilidade é bem explicada por José Carlos Barbosa Moreira, que denominou essa espécie de interesses de “essencialmente coletivos” (1988, p. 196). Vejamos:

Em muitos casos, o interesse em jogo, comum a uma pluralidade indeterminada (e praticamente indeterminável) de pessoas, não comporta decomposição num feixe de interesses individuais que se justapusessem como entidades singulares, embora análogas. Há, por assim dizer, uma *comunhão indivisível* de que participam todos os possíveis interessados, sem que se possa discernir, sequer idealmente, onde acaba a “quota” de um e onde começa a de outro. Por isso mesmo, instaura-se entre os destinos dos interessados tão firme união, que a satisfação de um só implica de modo necessário a satisfação de todos; e, reciprocamente, a lesão de um só constitui, *ipso facto*, lesão da inteira coletividade (1984, p. 195).

Aliás, mesmo diante de ação individual [se existir *interesse de agir*] a indivisibilidade na satisfação continua sendo verificada. Imagine-se, por exemplo, que um produtor esteja usando agrotóxico de forma inadequada em sua plantação, ocasionando a poluição de uma nascente cujas águas passam por várias outras propriedades, situadas ao longo do córrego por ela formado, onde é utilizada, em cada uma delas, para matar a sede do gado. Obviamente que pode qualquer um desses pecuaristas ajuizar ação individual pedindo, além de indenização por danos materiais, a condenação do produtor responsável pela poluição em obrigação de fazer e de não fazer, consistentes, respectivamente, em modificar o relevo do solo de forma a que o veneno não chegue à nascente e de usar outro tipo de agrotóxico, menos “agressivo”, e em quantidades menores, para evitar futuras contaminações.

Observe-se que, apesar de ser uma ação individual, houve a necessária satisfação - que é uma das formas de manifestação da indivisibilidade - de todos os pecuaristas que se utilizavam da água. Além disso, o benefício necessariamente alcançou muitas outras pessoas [indetermináveis], pois houve, indiretamente, a defesa do meio ambiente [interesse difuso por natureza].

É importante tecer algumas considerações sobre a possibilidade de pessoas físicas defenderem em juízo interesses transindividuais. Para alguns doutrinadores, o particular carece de “legitimidade” para a defesa de interesses difusos e coletivos, em função da

indivisibilidade. Ousamos discordar dessa afirmação. É verdade que a pessoa física não tem, de acordo com o direito positivo vigente, legitimidade para ajuizar ação *coletiva* para a defesa de tais interesses, visto que não consta no rol do art. 82 do CDC ou no art. 5º da Lei da Ação Civil Pública. Todavia, tais interesses são perfeitamente passíveis de serem defendidos em ações individuais – como é o caso do exemplo acima – desde que o particular tenha *interesse de agir*.

Ademais, o Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos, do Instituto Brasileiro de Direito Processual, prevê, expressamente, a legitimidade ativa de pessoas físicas para o ajuizamento de ações coletivas, até mesmo para a defesa de interesses difusos. Isso demonstra que a indivisibilidade em nada interfere na *legitimatío ad causam*. Vejamos a redação do referido artigo, inserido na Seção I [“Disposições gerais”] do Capítulo I [“Da ação coletiva ativa”]:

Art. 20. Legitimação – São legitimados concorrentemente à ação coletiva:  
I – qualquer pessoa física, para a defesa dos interesses ou direitos difusos, desde que o juiz reconheça sua representatividade adequada, demonstrada por dados como:  
a) a credibilidade, capacidade e experiência do legitimado;  
b) seu histórico na proteção individual e extrajudicial dos interesses ou direitos difusos e coletivos;  
c) sua conduta em eventuais processos coletivos em que tenha atuado (apud VIGLIAR, 2008, p. 194-195).

Com a devida *venia*, não concordamos com Ronaldo Cunha Campos, citado por José Augusto Delgado (2000, p. 24), quando afirma que “[..] a indivisibilidade não é característica indispensável a um interesse coletivo e também não o seria quanto a um difuso”, alegando ainda:

No que concerne a interesses difusos, possível que se relacionem a objeto divisível, a nosso sentir. Os consumidores de um determinado produto podem sofrer prejuízo em virtude de defeito de fabricação. Estes consumidores constituem grupo de difícil identificação e apresentam o interesse comum na obtenção do ressarcimento do dano sofrido. Entretanto, e este é o ponto, pode um consumidor isoladamente obter do fabricante a indenização pleiteada. O bem perseguido por este interesse comum não seria, pois, indivisível (apud DELGADO, 2000, p. 24-25).

No exemplo de Campos [acima], ocorre, a nosso ver, defesa de interesse individual homogêneo, e não difuso. Aliás, indeterminabilidade dos sujeitos não se confunde com “difícil identificação”. No primeiro caso, a disseminação é tamanha que é impossível se quantificar os titulares do interesse; no segundo, a qualidade de interessado seria provada na liquidação individual de sentença. Note-se, por outro lado, que, se fosse ajuizada ação civil pública contendo pedido de obrigação de fazer consistente em impor ao fabricante o dever de recolher ou reparar todas mercadorias com defeito, estar-se-ia defendendo, agora sim,



interesse difuso, já que os titulares seriam indetermináveis [qualquer pessoa pode vir a adquirir o bem] e a relação entre eles decorreria de um fato [defeito de fabricação]. Porém, o exemplo dado é outro. Se já houve a aquisição da mercadoria defeituosa e pretende-se pleitear o “ressarcimento do dano sofrido”, os titulares são passíveis de identificação, que se verificará na liquidação individual da sentença [que será genérica justamente para que em fase posterior ocorra a identificação dos lesados e o prejuízo sofrido por cada um].

Em síntese, podemos apontar três características dos interesses difusos:

a) os titulares são indetermináveis: como exemplo dessa característica, podemos mencionar o direito à não-veiculação de propaganda enganosa, do qual é titular toda a sociedade;

b) são direitos indivisíveis: havendo determinação judicial para, por exemplo, retirar determinada propaganda enganosa dos meios de comunicação, não há como tal decisão surtir efeitos para uma pessoa e não para outra, tendo em vista que é indeterminado o número de pessoas que poderiam vê-la e, conseqüentemente, serem prejudicadas. Há, deste modo, necessária extensão da lesão e do benefício [satisfação], mesmo diante de ação individual [se for possível seu ajuizamento].

c) existência de um vínculo fático [e não jurídico] ligando os titulares: observando-se o exemplo acima, percebemos que a ligação decorre da veiculação da propagando tida como enganosa, ou seja, um fato.

Há ainda uma questão interessante: se os titulares dos direitos difusos são indeterminados, a quem será revertida eventual condenação pecuniária? A resposta nos é dada pela Lei n. 7.347/85, conhecida como a Lei da Ação Civil Pública, a qual prevê que, “havendo condenação em dinheiro, a indenização pelo dano causado reverterá a um fundo gerido por um Conselho Federal ou por Conselhos Estaduais de que participarão necessariamente o Ministério Público e representantes da comunidade, sendo seus recursos destinados à reconstituição<sup>8</sup> dos bens lesados” [artigo 13]. Trata-se do Fundo de Defesa de Direitos Difusos [FDDD], cujos integrantes e respectivos suplentes, em âmbito federal, serão designados pelo Presidente da República, conforme previsto pelo artigo 4º do Decreto n. 407, de 27 de dezembro de 1.991.

---

8. Luiz Rodrigues Wambier, analisando a proposta de Código Modelo de Processos Coletivos para Ibero-América, ressalta, com razão, que essa *reconstituição* “nem sempre é possível (basta pensar, por exemplo, no caso de perecimento de diversos animais em virtude de ato ilícito contra o meio ambiente). Nestes casos, o fundo deverá ter por finalidade a realização de atividades totalmente desprovidas de índole reparatória, pois os recursos poderão ser empregados em atividades educativas relacionadas ao meio ambiente, por exemplo.” (2004, p. 163).

### 1.4.3.3 Coletivos em sentido estrito

De acordo com o Código de Defesa do Consumidor, são “os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base” [art. 81, parágrafo único, II]. A redação desse dispositivo mostra uma clara diferença entre os interesses coletivos em sentido estrito e os difusos, já que estes, apesar de também serem indivisíveis, têm como titulares sujeitos indetermináveis e ligados por uma relação de fato; aqueles, por outro lado, possuem titulares determináveis, ligados entre si ou com a parte contrária em virtude de uma relação jurídica comum [e não fática].

Em sentido semelhante ao Código de Defesa do Consumidor tem-se o conceito de Mazzilli, para o qual os interesses “*coletivos, em sentido estrito, são interesses transindividuais indivisíveis de um grupo determinado ou determinável de pessoas, reunidas por uma relação jurídica básica comum*” (2007, p. 52).

É interessante ainda explicação de Vigliar, para quem:

*Coletivos*, ao seu turno, são os interesses que compreendem uma categoria determinada, ou pelo menos determinável de pessoas, dizendo respeito a um grupo, classe ou categoria de indivíduos ligados por uma mesma relação jurídica base e não apenas por meras circunstâncias fáticas. Essa relação jurídica une os interessados, ou estes com aqueles que detêm situação jurídica contrária (1999, p. 76).

Importante também é o exemplo trazido por Marcus Vinícius Rios Gonçalves, no qual faz o autor um paralelo entre o direito coletivo em sentido estrito e o difuso. Vejamos:

O que distingue o interesse coletivo do difuso é que este tem como titulares pessoas indetermináveis e aquele, pessoas que são determináveis em função da relação jurídica base. É o caso dos signatários de um contrato com empresa de consórcio cujas cláusulas são abusivas. Nesse exemplo, o interesse é coletivo, uma vez que as pessoas são determináveis e todas elas têm em comum não apenas um vínculo fático com a parte contrária (a empresa de consórcio), mas também jurídico, que decorre do fato de elas terem firmado o contrato. Se um dos legitimados para a ação coletiva ingressar em juízo com demanda para que o juiz determine a nulidade dessas cláusulas nos contratos já firmados, haverá a proteção de interesses coletivos, no que concerne a todas aquelas pessoas determináveis que o assinaram. Mas se o legitimado ainda postular que o juiz condene o réu a abster-se de, nos contratos futuros, inserir cláusulas semelhantes, haverá a defesa de interesses difusos porque os futuros contratantes não podem ser determinados desde logo e porque a relação que os une não será jurídica (eles ainda não assinaram o contrato), mas fática, por estarem expostos à possibilidade de, no futuro, virem a firmá-lo. (2007, p. 9 e 10)

Como já afirmamos, a indivisibilidade do interesse pode ser analisada em duas situações: (a) na lesão: quando for disseminada, alcançando necessariamente todos os

titulares; (b) na satisfação: quando a procedência da ação acarretar a necessária extensão do benefício.

No caso do interesse coletivo em sentido estrito, a indivisibilidade na lesão também ocorre, já que todos os integrantes do grupo, da classe ou da categoria serão *igualmente* prejudicados, pois não há um fato que tenha repercutido de forma diversa a cada uma dessas pessoas. Todavia, a indivisibilidade na satisfação só é observada diante de uma ação coletiva. Um exemplo pode facilitar: havendo cláusula abusiva num contrato de adesão que instituiu um consórcio, pode cada um dos consorciados ajuizar ação individual, visando declará-la nula; nesse caso, apenas o autor será beneficiado, pois a coisa julgada, aqui, só atingirá as partes. Não houve, assim, a extensão da satisfação. Entretanto, pode uma entidade de defesa do consumidor ajuizar ação coletiva com o mesmo pedido [declaração de nulidade], caso em que, com a procedência da ação, todos os consorciados serão igualmente beneficiados, ocorrendo, pois, a disseminação da satisfação.

Deste modo, no caso dos interesses coletivos em sentido estrito, a indivisibilidade na lesão sempre se verificará. Porém, na satisfação, somente ocorre em se tratando de ação coletiva. Por isso podemos afirmar que a indivisibilidade na satisfação só tem razão de ser, para essa espécie de interesse, quando analisada diante de uma relação jurídica de direito processual coletiva.

Sobre a indivisibilidade na satisfação, cabem ainda algumas considerações. Os integrantes do grupo, da classe ou da categoria de pessoas, por serem determináveis, podem buscar a tutela jurisdicional mediante ação *individual*, caso em que a coisa julgada produzirá efeitos somente para as partes. Porém, na defesa coletiva desse tipo de interesse transindividual, os efeitos da sentença que julgar procedente a ação se estenderão a todos os interessados, independentemente de posterior liquidação para a verificação da qualidade de titular e individuação do dano sofrido por cada um, já que o provimento judicial é suficiente por si só para propiciar a satisfação de todos [basta, por exemplo, declarar a nulidade de uma cláusula contratual abusiva]. Isso ocorre porque os integrantes do grupo, da classe ou da categoria estão ligados entre si ou com a parte contrária através de um vínculo jurídico comum, em função do qual, na ação coletiva ajuizada para a defesa, em particular, desse tipo de interesse não haverá discussão acerca de *fato* que tenha *repercutido de forma diferente* na esfera de interesses de cada uma das pessoas integrantes do grupo, da classe ou da categoria, de forma que não existirá, após a sentença, a necessidade de verificação da qualidade de particular lesado.

Cabe, nesse momento, transcrever a observação feita por Vigliar:

Fica uma pergunta: seriam os interesses coletivos, em face de seus elementos identificadores (que os destaca dos demais que compõem o rol do parágrafo único do citado art. 81 do *Código de Defesa do Consumidor*), realmente indivisíveis? Sempre? Haverá hipótese em que, a exemplo do que ocorre com os interesses difusos, apenas a tutela coletiva seja cabível? Parece-me que não. Portanto, os interesses coletivos seriam indivisíveis pela vontade do legislador que verifica – e isso é fato – haver uma indivisibilidade no momento da lesão do interesse. Efetivamente, se a administradora do consórcio não honrar os contratos firmados com os consumidores do serviço que presta, todos (todos os membros daquele grupo) serão prejudicados. Não obstante, diversamente do que ocorre com os interesses difusos (verdadeiramente indivisíveis), há a possibilidade de apontar o exato prejuízo de cada consorciado que, na hipótese concreta, pode (e não raro ocorre) ostentar prejuízos diversos, mesmo que decorrentes da mesma relação jurídica básica ou base. (2008, p. 37).

Referido doutrinador bem apontou a indivisibilidade na lesão. Todavia, é necessário destacar – como já fizemos neste trabalho – que a indivisibilidade na satisfação *pode* se verificar em dois momentos processuais distintos: diante de ação individual e/ou coletiva. Quanto aos interesses difusos, a satisfação, como já ressaltamos, ocorre nos dois casos [desde que haja *legitimidade ad causam* para a ação individual]. Com relação aos coletivos em sentido estrito, contudo, só é verificada em ações coletivas, cuja titularidade não é do particular lesado, mas sim do grupo, da classe ou da categoria que o representará, não havendo, ainda, discussão sobre *fato* que possa ter repercutido de forma diversa a cada uma das pessoas integrantes dessas coletividades.

Posto isto, voltamos à pergunta feita por Vigliar: “Seriam os interesses coletivos [...] realmente indivisíveis”? Para nós, conforme acima fundamentado, sempre haverá indivisibilidade na lesão, mas nem sempre na satisfação.

Ainda, após as indagações acima transcritas, Vigliar concluiu o seguinte:

[...] parece-me que os interesses coletivos em sentido estrito representam uma especial categoria de interesses individuais homogêneos [...]. Especial, pois, ao contrário destes, a união dos interessados não ocorre por meras circunstâncias fáticas, e sim pela existência de uma comum e única relação jurídica (2008, p. 37).

Com efeito, assim como ocorre com os individuais homogêneos, também é possível se identificar uma homogeneidade nos interesses coletivos em sentido estrito. A diferença é que, naqueles, ela decorre de uma “origem comum”, de natureza fática; nestes, entretanto, decorre da relação jurídica comum [denominada *base* ou *básica*]. Ambos, todavia, são formados pela agregação de interesses perfeitamente divisíveis. Aliás, não por outro motivo pode cada um dos titulares do interesse individual homogêneo e as pessoas integrantes do grupo, da classe ou da categoria ajuizar ação individual.

Entretanto, ao contrário do que afirma Vigliar, os interesses coletivos em sentido estrito não se tornam indivisíveis *na satisfação* em decorrência da simples “vontade do legislador”, mas sim em função da existência de ação coletiva em que a titularidade não é do particular lesado [que pode ajuizar sua ação individual], mas sim do grupo, da classe ou da categoria, cujos integrantes estão ligados entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base, *em virtude da qual não existirá, na ação coletiva proposta para a defesa desse interesse, pedido em decorrência do qual haverá necessidade de analisar fatos que tenham refletido de forma diversa na esfera de cada uma dessas pessoas*<sup>9</sup>.

Enquanto nos difusos a indivisibilidade na satisfação decorre da *natureza* do interesse<sup>10</sup>, no coletivo em sentido estrito ela só tem razão de ser diante de uma ação coletiva, na qual a titularidade, com vimos, é do grupo, da classe ou da categoria. Assim, é possível que a satisfação de uma pessoa integrante do grupo não se estenda a outra [no caso de ação individual], apesar de ambas estarem ligadas pela mesma relação jurídica base.

É importante ainda saber que a relação jurídica base - que é o vínculo que une os integrantes do grupo, da classe ou da categoria entre si ou com a parte contrária - é sempre anterior à lesão ao interesse, ao contrário do que ocorre nos interesses difusos, em que o vínculo entre os interessados surge justamente no momento da lesão [decorrente de um fato], que será disseminada.

Com base em tudo o que foi explicado, podemos apontar três características dos interesses coletivos em sentido estrito. São elas:

a) relação jurídica comum [base ou básica]: a união dos sujeitos entre si ou com a parte contrária não é decorrência de uma circunstância fática, mas sim jurídica;

b) sujeitos determinados ou determináveis: tendo em vista que o vínculo é jurídico, os titulares do direito podem facilmente ser identificados, ao contrário do que ocorre diante dos direitos difusos, cujo vínculo tem origem num fato;

c) são sempre indivisíveis na lesão. Com relação à satisfação, a indivisibilidade sempre será verificada quando a ação coletiva for julgada procedente. Todavia, se proposta ação individual, não haverá a extensão da satisfação às outras pessoas do grupo, da classe ou da categoria.

---

9. Na defesa de interesse coletivo em sentido estrito pode haver ações para a discussão de matérias exclusivamente de direito, o que não ocorre na defesa dos demais interesses transindividuais.

10. Tratando-se de interesses difusos, sempre haverá indivisibilidade na lesão e na satisfação, seja a ação coletiva ou individual [se existir legitimidade *ad causam*].

#### 1.4.3.4 Individuais homogêneos

São interesses essencialmente individuais. Contudo, a grande novidade é que comportam defesa coletiva<sup>11</sup> por um mesmo substituto processual, tendo em vista que decorrem de uma mesma situação fática (BOLQUE, 1999, p. 190). Deste modo, pode-se afirmar que apenas a ação será coletiva, mas os direitos são individuais, com titulares determinados ou determináveis.

A defesa coletiva justifica-se na economia e celeridade processuais e na uniformização dos julgados. É evidente que, se cada lesado fosse obrigado a propor a ação individualmente para se ver ressarcido dos prejuízos que sofreu, haveria grande número de demandas ajuizadas, distribuídas a diferentes magistrados, o que, sem sombra de dúvidas, resultaria em decisões conflitantes, com o reconhecimento do direito para uns e não para outros, apesar de terem se originado do mesmo fato. Além disso, pode ser que cada particular lesado não tenha interesse na reparação do dano, seja porque o valor para ele é ínfimo, seja pela dificuldade de acesso à justiça. Assim, pode ocorrer de apenas alguns particulares buscarem o efetivo ressarcimento de seus prejuízos, caso em que a omissão dos demais seria vantajosa para o requerido. Em função disso, como forma de evitar que este lucre com um ato ilegal, o legislador previu a possibilidade de tais interesses serem defendidos em ação coletiva, havendo ainda a possibilidade de os mesmos legitimados iniciarem liquidação<sup>12</sup> e execução<sup>13</sup> da sentença.

Deste modo, a defesa coletiva dos direitos individuais homogêneos está em consonância com o disposto no inciso LXXVIII da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional n. 45, de 2004, segundo o qual “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”. Obviamente que, evitando-se uma “enxurrada” de demandas com a mesma causa de pedir e com o mesmo pedido, está-se dando uma contribuição imensa ao Judiciário, cujos membros e servidores terão mais tempo para a análise de outras ações [tão importantes quanto]. Além disso, não há apenas economia de atos processuais e de tempo,

---

11. Art. 81 do CDC. “A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo. Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de: [...] III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum”.

12. Art. 100 do CDC. “Decorrido o prazo de um ano sem habilitação de interessados em número compatível com a gravidade do dano, poderão os legitimados do art. 82 promover a liquidação e execução da indenização devida.”

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

mas também de dinheiro, já que o custo médio nacional de cada processo é R\$ 1.126, conforme matéria pública no jornal O Estado de São Paulo, em 18 de agosto de 2004 (ARRUDA, 2004).

Referida categoria de interesses transindividuais foi definida pelo artigo 81, parágrafo único, inciso III, do Código de Defesa do Consumidor<sup>14</sup>, como sendo aqueles “decorrentes de origem comum”. Essa origem, aliás, será sempre fática.

Cabe ainda ressaltar a explicação de Gonçalves, para quem os interesses individuais homogêneos:

Caracterizam-se por serem divisíveis, terem por titulares pessoas determinadas ou determináveis e uma origem comum, de natureza fática. [...] Por exemplo, as vítimas de acidentes ocasionados por defeito de fabricação de um automóvel, posto no mercado de consumo. Nessa hipótese, os potenciais adquirentes dos veículos são indeterminados, mas as vítimas de acidentes são determinadas. Cada uma delas poderia optar por propor a sua ação individual de indenização, e o juiz acolher algumas e não outras (por isso, o interesse é divisível). No entanto, como há uma origem comum a todos os direitos – o defeito de fabricação como causa originária do acidente e o fato de os titulares terem todos adquiridos os veículos com problemas -, é possível a tutela coletiva. (2007, p. 10).

Observe-se no exemplo dado por Gonçalves que a origem do problema é um fato [“o defeito de fabricação como causa originária do acidente e o fato de os titulares terem todos adquiridos os veículos com problemas”]. Porém, pode haver, sim, uma relação jurídica pré-existente entre as vítimas e o fabricante dos veículos, como, por exemplo, um contrato de compra e venda. Entretanto, o que deu origem à propositura da ação coletiva não foi um problema no contrato em si, mas sim o acidente [no exemplo acima]. Por isso se diz que a relação é fática, e não jurídica.

Nesse sentido, destacamos ainda a doutrina de Mazzilli:

[...] é óbvio que não apenas os interesses coletivos, em sentido estrito, têm origem numa relação jurídica comum. Também nos interesses difusos e individuais homogêneos há uma relação jurídica subjacente que une o respectivo grupo; contudo, enquanto nos interesses coletivos, propriamente ditos, a lesão ao grupo provém diretamente da própria relação jurídica questionada no objeto da ação coletiva, já nos interesses difusos e individuais homogêneos, a relação jurídica é questionada apenas como causa de pedir, com vista a reparação de um dano fático indivisível (como nos interesses difusos) ou, às vezes, até mesmo divisível (como nos interesses individuais homogêneos). (2002, p. 49).

---

14. Cabe lembrar que, “não obstante o Código de Defesa do Consumidor ser considerado o precursor da tutela coletiva de direitos individuais homogêneos no ordenamento pátrio, antes dele, todavia, a Lei n. 7.913, de 7 de dezembro de 1989, já previa uma espécie de ação coletiva, com objeto mais limitado (daí a importância do CDC), voltada à tutela preventiva e ressarcitória dos investidores no mercado de valores mobiliários, por danos sofridos nessas operações (inegavelmente direitos individuais homogêneos)” (AGUIAR, 2002, p. 51).

Cabe aqui explicar o porquê de tais interesses serem divisíveis.

Já afirmamos que a indivisibilidade pode se manifestar na lesão e na satisfação. No caso dos interesses individuais homogêneos, o fato que lhes deu origem provocou, de uma só vez [de forma disseminada], lesão a cada um dos titulares, mas com *efeitos diferentes* para cada um deles [ou seja, divisíveis].

Na satisfação também não há indivisibilidade, visto que, se proposta ação individual, somente as partes serão atingidas pelos efeitos da sentença. Se proposta ação coletiva, haverá análise de um *fato* que acabou dando causa a danos diferentes a cada um dos titulares, motivo por que, após a sentença de procedência [que será genérica], deverá cada interessado providenciar a liquidação individual do julgado para, primeiro, provar a qualidade de lesado e, depois, buscar a satisfação do bem da vida.

Esse tipo de liquidação só ocorrerá quando o vínculo entre titulares *determinados* decorrer de um *fato*, o qual, obviamente, pode ter produzido prejuízos diversos para cada um dos titulares, havendo, destarte, a necessidade de se analisar a situação de cada um deles, de forma individual [divisíveis, portanto].

Por isso se pode afirmar que os interesses individuais homogêneos são divisíveis na lesão e na satisfação, já que o provimento judicial, mesmo o proferido em ação coletiva, não é capaz, por si só, de satisfazer os titulares do interesse.

A queda de um avião que provocou a morte de seus passageiros [fato], por exemplo, pode ensejar o ajuizamento de ações coletivas para a defesa de duas espécies de interesses transindividuais de origem fática: o difuso e o individual homogêneo. Com relação ao primeiro, pode o autor pedir a condenação do réu em obrigação de fazer, consistente, por exemplo, em efetuar reparos na pista de pouso e decolagem para torná-la mais segura. Na defesa dos interesses individuais homogêneos, é possível pedido de indenização por danos materiais e morais.

É importante notar que não é só a determinabilidade dos titulares do interesse individual homogêneo que causa a divisibilidade do interesse, pois os coletivos em sentido estrito também apresentam titulares passíveis de determinação, apesar de serem indivisíveis.

A questão principal está na *origem* do interesse: no caso dos coletivos *stricto sensu*, por serem decorrentes da mesma *relação jurídica*, que une os interessados entre si ou com a parte contrária, a procedência da ação coletiva necessariamente acarretará a satisfação de todos, já que não há, aqui, análise de *fato* que tenha causado prejuízos diversos a cada um dos integrantes do grupo, da classe ou da categoria. Como já afirmamos, basta, por exemplo, declarar nula certa cláusula abusiva para o benefício [decorrente do provimento judicial]



estender-se a todos. No caso dos individuais homogêneos, por outro lado, discutir-se-á um fato que efetivamente causou prejuízos diversos [divisíveis] a cada um dos titulares. Em função disso, a sentença de procedência da ação coletiva será genérica, “fixando a responsabilidade do réu pelos danos causados” [CDC, art. 95]. Após, pode cada um dos particulares dar início à liquidação individual da sentença, demonstrando que se enquadra na situação fática que deu origem ao ajuizamento da ação e à condenação do requerido.

É ainda muito importante a causa de pedir da ação coletiva, que deve descrever a mesma situação fática em que todos os interessados se encontram, pois é com base nela que o juiz pode verificar se se justifica a propositura de ação coletiva ou se a ação individual é a mais útil. Não se pode olvidar que na ação coletiva haverá a necessidade de posterior liquidação pelos particulares, que deverão, além de individuar seus prejuízos, provar que se encontram na situação fática [origem comum] em função da qual a ação foi ajuizada. No caso de ação individual, com litisconsórcio ativo [que pode até ser multitudinário], a liquidação deixa de ter essa finalidade, bastando apenas comprovar a extensão do dano. Assim, se ajuizada ação coletiva quando a individual fosse a mais recomendável, deve o juiz extinguir o feito sem resolução de mérito, por falta de interesse processual, já que a ação ajuizada não se reveste da característica da utilidade.

#### **1.4.3.4.1 Legitimidade do Ministério Público**

Há ainda uma questão interessante: se os interesses são divisíveis e seus titulares são determinados, tem o Ministério Público legitimidade para a defesa em juízo dessa espécie de interesse? Tal indagação foi respondida pela pelo Conselho Superior do Ministério Público do Estado de São Paulo<sup>15</sup> por meio da súmula n. 7, digna de integral transcrição:

O Ministério Público está legitimado à defesa de interesses ou direitos individuais homogêneos que tenham expressão para a coletividade, tais como: a) os que digam respeito a direitos ou garantias constitucionais, bem como aqueles cujo bem jurídico a ser protegido seja relevante para a sociedade (v.g., dignidade da pessoa humana, saúde e segurança das pessoas, acesso das crianças e adolescentes à educação); b) nos casos de grande dispersão dos lesados (v.g., dano de massa); c) quando a sua defesa pelo Ministério Público convenha à coletividade, por assegurar a implementação efetiva e o pleno funcionamento da ordem jurídica, nas suas perspectivas econômica, social e tributária.

Fundamento – legitimação que o Código do Consumidor confere ao Ministério Público para a defesa de interesses e direitos individuais homogêneos há de ser vista dentro da destinação institucional do Ministério

---

15. As súmulas do Conselho Superior do Ministério Público podem ser visualizadas no sítio do Ministério Público do Estado de São Paulo, no seguinte endereço eletrônico: < [http://www.mp.sp.gov.br/portal/page/portal/conselho\\_superior/sumulas](http://www.mp.sp.gov.br/portal/page/portal/conselho_superior/sumulas)>.

Público, que sempre deve agir em defesa de interesses indisponíveis ou de interesses que, pela sua natureza ou abrangência, atinjam a sociedade como um todo (PT. N. 15.939/91). Em três modalidades principais de interesses e direitos individuais homogêneos mostra-se presente o pressuposto de relevância social, previsto no art. 127, da Constituição Federal. Primeiro, quando a conduta do infrator afetar direitos ou garantias constitucionais, hipótese em que a legitimação decorre da natureza e relevância jurídicas do bem jurídico afetado (dignidade da pessoa humana, saúde, segurança, educação, etc.). Neste caso, a relevância social está fundada em *ratio substantiva*. Segundo, quando o número de lesados impossibilitar, dificultar ou inviabilizar a tutela dos interesses e direitos afetados (v.g., danos massificados); aqui, estamos diante de relevância social decorrente de *ratio quantitativa*. Terceiro, quando, pela via da defesa de interesses e direitos individuais homogêneos, o que pretende o Ministério Público é zelar pelo respeito à ordem jurídica em vigor, levando aos tribunais violações que, de outra parte, dificilmente a eles chegariam, o que poderia, em consequência, desacreditar o ordenamento econômico, social ou tributário. Temos, aí, relevância social alicerçada em *ratio pragmática*.

Mas a questão não é pacífica.

Luiz Rodriguez Wambier, por exemplo, não obstante reconheça “que a tendência que se observa é no sentido de admitir-se a legitimidade” (2007, p. 338), defende que o Ministério Público não a tem em se tratando de interesses individuais homogêneos, com base no seguinte argumento:

[...] os direitos individuais homogêneos, cuja defesa em juízo, a teor do que dispõe o art. 91 do Código de Defesa do Consumidor, versarão indenizações por danos sofridos, são direitos disponíveis. Tanto o são que sua liquidação [...] e a consequente execução dependem da iniciativa do respectivo titular. Logo, é impossível admitir interpretação que abrigue, ao mesmo tempo, a indisponibilidade dos direitos quanto à propositura da demanda (art. 127 da CF) e a sua disponibilidade para os fins da liquidação da sentença coletiva (art. 97 do Código de Defesa do Consumidor) (2007, p. 341).

E ainda acrescenta:

Além disso, entendemos que é impossível alargar a legitimidade do Ministério Público, em matéria de ações coletivas, para abranger também os direitos individuais homogêneos, com base no art. 127 da CF, porque a defesa dos interesses sociais ou individuais indisponíveis, de que fala essa norma constitucional, se realiza por outros modos previstos no sistema, e não pela legitimação para propor, em nome próprio, ação voltada à defesa de direitos de outrem (2007, p. 341).

Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr, por outro lado, explicam que, “nestes casos, não serão simples direitos individuais, mas interesses sociais que se converteram, em razão de sua particular origem comum, em direitos individuais homogêneos” (2007, p. 326, v.4).

Em sentido semelhante, já decidiu a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

LEGITIMIDADE. MP. AÇÃO CIVIL PÚBLICA.

Prosseguindo o julgamento, a Corte Especial decidiu que o Ministério Público tem legitimidade para propor ação civil pública objetivando a

devolução de valores pagos indevidamente em contratos de aquisição de casa própria disciplinados pelo SFH. No caso há direitos individuais homogêneos, ainda que disponíveis, mas presente o relevante interesse social. Assim, a Corte Especial conheceu e recebeu os embargos de divergência. Precedente citado: EREsp 141.491-SC, DJ 1º/8/2000. EREsp 171.283-PR, Rel. Min. Peçanha Martins, julgados em 17/11/2004. (BRASIL, 2004)

Entendemos correta esta última posição, pois, consoante dispõe o artigo 1º da Lei n. 8.078/90, as normas de proteção e defesa do consumidor são de ordem pública e de interesse social. Assim, a legitimidade do Ministério Público decorre do artigo 127, *caput*, da Constituição Federal, segundo o qual à Instituição incumbe a defesa de interesses sociais. Deste modo, o que lhe confere legitimidade não é a indisponibilidade dos direitos em litígio, mas sim sua expressão social.

Aliás, nesse mesmo sentido é o entendimento de Ada Pellegrini Grinover:

[...] foi exatamente a relevância social da tutela coletiva dos interesses ou direitos individuais homogêneos que levou o legislador ordinário a conferir ao MP e a outros entes públicos a legitimação para agir nessa modalidade de demanda, mesmo em se tratando de interesses ou direitos disponíveis, em conformidade, aliás, com a própria Constituição, que permite a atribuições de outras funções ao MP, desde que compatíveis com a sua finalidade (art. 129, IX; e a dimensão comunitária das demandas coletivas, qualquer que seja o seu objeto, insere-as sem dúvida na tutela dos interesses sociais referidos no art. 127 da Constituição (1999, p. 772).

Importantes ainda são as ponderações feitas por Kazuo Watanabe:

Não se pode ir ao extremo de se permitir que o Ministério Público tutele *interesses genuinamente privados sem qualquer relevância social* (como os de condôminos de um edifício de apartamentos contra o síndico ou contra terceiros, ou os de um grupo de uma sociedade contra outro grupo da mesma sociedade, a menos que esteja inequivocamente presente, por alguma razão específica, o *interesse social*), sob pena de amesquinamento da relevância institucional do *parquet*, que deve estar vocacionado, por definição constitucional, à defesa 'da ordem jurídica, do regime democrático e dos *interesses sociais e individuais indisponíveis*' (art. 127 da CF) (1999, p. 734)

Ainda, segundo o Código de Defesa do Consumidor, "o Ministério Público, se não ajuizar a ação, atuará sempre como fiscal da lei" [artigo 92]. Comentando esse dispositivo legal, esclarece Ada Pellegrini Grinover:

É certo que na nova ação coletiva, ora cunhada pelo Código do Consumidor, os interesses em jogo são indiscutivelmente de natureza privada: mas existe, assim mesmo, um interesse público à correta condução do processo de índole transindividual, que aconselha a técnica ora utilizada (1999, p. 774).

A nosso ver, nem sempre haverá motivos para a atuação do Ministério Público como órgão interveniente. Deve-se observar se estão presentes os mesmos interesses que o legitimariam para o ajuizamento da ação. Em caso positivo, sua atuação como fiscal da lei é

obrigatória; em caso negativo, desnecessária e contrária à Constituição Federal. Ademais, suas funções estão previstas constitucionalmente, só podendo ser alargadas por lei infraconstitucional para situações “compatíveis com sua finalidade” [Constituição Federal, art. 129, IX]. Aliás, o “interesse público à correta condução do processo” deve estar presente em todos os casos submetidos ao Poder Judiciário [e não somente nas ações coletivas], não podendo, por si só, justificar a atuação do Ministério Público em ações nas quais se discute interesses individuais disponíveis e sem conotação social.

Ademais, a última versão do Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos, do Instituto Brasileiro de Direito Processual, prevê como princípio da tutela jurisdicional coletiva “a intervenção do Ministério Público em casos de relevante interesse social” [art. 2º, *m*], afirmando ainda no parágrafo 7º do artigo 20 que, “em caso de relevante interesse social, cuja avaliação ficará a seu exclusivo critério, o Ministério Público, se não ajuizar a ação ou não intervier no processo como parte, atuará obrigatoriamente como fiscal da lei” (apud VIGLIAR, 2008, p. 196). Assim, de acordo com o Anteprojeto, a atuação do Ministério Público, como órgão interveniente, só se justifica “em caso de relevante interesse social”, e não por mero “interesse público à correta condução do processo”.

Por outro lado, diante de interesses que justificariam sua atuação como parte, deve obrigatoriamente funcionar como órgão interveniente, em face dos motivos expostos por José Carlos Barbosa Moreira:

A solução da *legitimatío* concorrente e “disjuntiva” comporta riscos que a doutrina tem apontado. Um deles é o da colusão entre alguns dos co-legitimados e a autoridade responsável pelo ato irregular: não é inconcebível que se encontre um cidadão disposto a tomar a iniciativa da instauração do processo sem a intenção sincera de conseguir resultado favorável, mas, ao contrário, unicamente para provocar, mediante demanda mal instruída e condução negligente do feito, pronunciamento judicial que declare legítimo – valendo por autêntico *bill of indemnity* – o ato na realidade eivado de vício. No processo da ação popular brasileira, tal perigo já se vê sensivelmente atenuado pela intervenção obrigatória do Ministério Público, na função de *custos legis* [...]. (1988, p. 118)

O motivo acima, aliás, está presente mesmo em se tratando de interesses difusos e coletivos em sentido estrito.

#### 1.4.4 Comparação entre as espécies

Com o escopo de sintetizar a diferença de cada uma das espécies dos interesses transindividuais e facilitar sua compreensão, reproduzimos abaixo o quadro sinótico elaborado por Hugo Nigro Mazzili (2003, p. 52), apontando as principais características:

<b>Interesses</b>	<b>Grupo</b>	<b>Divisibilidade</b>	<b>Origem</b>
Difusos	indeterminável	indivisíveis	situação de fato
Coletivos	determinável	indivisíveis	relação jurídica
Individuais homogêneos	determinável	divisíveis	origem comum

Quando se afirma que a origem é uma situação fática, é importante frisar que não se está dizendo que não possa haver uma relação jurídica subjacente; quer-se apenas enfatizar que o motivo que ensejou a propositura da ação coletiva não foi a relação jurídica em si, mas sim um fato ocorrido após sua formalização. Da mesma forma, quando se diz que a origem advém de uma situação jurídica, não se exclui a existência de um fato comum, mas afirma-se tão somente que o motivo que determinou o ajuizamento da ação coletiva advém da relação jurídica em si - e não do fato -, como, por exemplo, uma cláusula abusiva inserida num contrato de adesão.

Para fixar bem a diferença entre as espécies, socorremo-nos mais uma vez das didáticas explicações de Mazzilli:

Para identificar corretamente a natureza de interesses transindividuais ou de grupos, devemos, pois, responder a estas questões: a) O dano provocou lesões divisíveis, individualmente variáveis e quantificáveis? Se sim, estaremos diante de interesses individuais homogêneos. b) O grupo lesado é indeterminável e o proveito reparatório, em decorrência das lesões, é indivisível? Se sim, estaremos diante de interesses difusos. c) O proveito pretendido em decorrência das lesões é indivisível, mas o grupo é determinado, e o que une o grupo é apenas uma relação jurídica básica comum, que deve ser resolvida de maneira uniforme para todo o grupo? Se sim, então estaremos diante de interesses coletivos. (2003, p. 53).

Como já afirmamos no item 1.4.3.1 deste trabalho, a análise da causa de pedir e, particularmente, do pedido é fundamental para a distinção da espécie de interesse que se está defendendo.

Ainda, discorrendo sobre a diferença entre os interesses difusos e os coletivos em sentido estrito, pondera Celso Antonio Pacheco Fiorillo:

[...] os direitos coletivos diferem-se dos difusos em razão da *determinabilidade dos titulares*. Como vimos, o direito difuso é aquele que se encontra difundido pela coletividade, pertencendo a todos e a ninguém ao mesmo tempo. Os coletivos, por sua vez, possuem como *traço característico* a determinabilidade dos seus titulares. Deve-se observar que, ainda que num

primeiro momento não seja possível determinar todos os titulares, por conta da natureza do direito coletivo, esses *titulares* (que são ligados por uma relação jurídica entre si ou com a parte contrária) são *identificáveis*. (2006, p. 9).

Referido autor deixa evidente a distinção entre *indeterminabilidade* e *indivisibilidade*. A primeira é característica que se aplica aos titulares do interesse. A segunda, por sua vez, diz respeito ao objeto do interesse.

## CAPÍTULO 2 - LIQUIDAÇÃO DA SENTENÇA GENÉRICA

### 2.1 Introdução

As sentenças proferidas em ações coletivas que versem sobre direitos individuais homogêneos serão genéricas, conforme estabelece o artigo 95 do Código de Defesa do Consumidor. Deste modo, o particular lesado, ao liquidar seu dano, deve provar que se encaixa na situação fática que originou a propositura da ação coletiva na qual o requerido foi condenado, ou seja, deve provar, além do *quantum*, o nexo de causalidade entre o dano sofrido e o dano global [causado pelo requerido].

Entretanto, referida questão não pode ser resolvida numa liquidação prevista para ser uma fase do processo, tal como se encontra atualmente regulamentada no Código de Processo Civil, pois nesse caso não se discutirá apenas o *quantum* é devido, mas, antes disso, se quem pretende a liquidação encontra-se ou não ligado, de alguma forma, à situação fática em virtude da qual houve condenação.

### 2.2 Considerações conceituais

De início, é importante esclarecer que não temos a pretensão de alterar ou de adotar nomenclatura diversa da já consagrada na doutrina e na jurisprudência. Todavia, é oportuno salientar que “a decisão judicial produz uma norma jurídica nova; não revela norma jurídica já existente”, pois, “ao decidir, o tribunal cria”<sup>16</sup> (DIDIER JR., 2008, p. 5-6). Ocorre que essa nova norma, apesar de certa, pode estar incompleta, apresentando indefinição quanto à sua extensão ou quanto ao seu objeto. Daí a necessidade de definir seus contornos, torná-la clara ou, em outras palavras, simplesmente líquida.

Desta forma, é fácil perceber que a liquidação não será da sentença, mas sim da norma por ela criada. Como observa Wambier, “embora habitualmente se refira ao instituto da liquidação como tendo por objeto a sentença, na verdade é o direito reconhecido na sentença que será objeto de liquidação. A sentença, em si mesma considerada, não pode ser ilíquida” (2004, p. 159-160). Ainda, como pondera Cândido Rangel Dinamarco, “falar em liquidação ‘de sentença’ constitui uma impropriedade que só se compreende e aceita como forma elíptica

---

16. Para José Carlos Barbosa Moreira, essa “diferença pode ser explicada pelo fato da *cisão* que a coisa julgada produz [...] entre a norma abstrata em que se baseou o juiz e a norma concreta resultante da aplicação daquela. A partir do trânsito em julgado, a norma concreta contida na sentença adquire, por assim dizer, *vida própria* e não é atingida pelas vicissitudes capazes de atingir a norma abstrata: nem é outra a razão pela qual, ainda que surta efeitos *ex tunc*, a declaração da inconstitucionalidade da lei não afeta a *auctoritas rei iudicatae* da sentença que a tenha aplicado” (2008, p. 239).

de referir-se à ‘liquidação da obrigação constante de sentença’” (apud WAMBIER, 1997, p. 45).

### 2.3 Breve evolução histórica

Segundo a doutrina, a liquidação por arbitramento surgiu no ano de 1512, nas Ordenações Manuelinas; a por artigos foi criada no ano de 1577. Essas formas foram reproduzidas nas Ordenações Filipinas, de 1603, e no Regulamento 737, de 1850. No ordenamento jurídico brasileiro, passaram das antigas Ordenações para os Códigos Estaduais e, em seguida, para o Código de Processo Civil de 1939, até chegar ao vigente Código, sempre com estrutura semelhante a que tinha na origem. Em 1994, com a reforma no CPC, foi extinta a liquidação por cálculos do contador, restando a por artigos e a por arbitramento (WAMBIER, 1997, p. 43-44).

Na vigência do Código de Processo Civil de 1973, mas antes da Lei Federal n. 11.232/05, havia duas formas de liquidação: (a) *liquidação incidental*, por meio de um incidente no bojo do processo de execução, sem a necessidade de ajuizamento de demanda específica; e (b) *processo de liquidação*, o qual exigia ação autônoma, dando início, pois, a uma nova relação jurídica processual, distinta do processo de conhecimento. Havia ainda três espécies de *processo* de liquidação: por artigos, por arbitramento e a liquidação das sentenças proferidas em ações coletivas, os dois primeiros regulados pelo CPC, e o último, pelo CDC (DIDIER JR., BRAGA; OLIVEIRA, p. 389 e 390).

Todavia, a Lei n. 11.232/05 retirou a parte destinada à liquidação do Livro II do Código de Processo Civil [“Do Processo de Execução”], incluindo-a na parte referente ao Processo de Conhecimento, especificamente no Capítulo IX [“da liquidação de sentença”] do Título VIII [“do procedimento ordinário”]<sup>17</sup>. Pretendeu o legislador, com isso, eliminar o *processo* de liquidação, tornando-a uma *fase* do processo, que agora é sincrético, isto é, tem como escopo certificar o direito, liquidar e efetivar o provimento judicial. Em face dessas alterações, esclarecem Didier Jr., Braga e Oliveira:

---

17. Essa alteração, conforme observa Fernando da Fonseca Gajardoni, corrigiu “a impropriedade técnica que existia no trato da matéria, que apesar de contemplar instituto a serviço da definição da obrigação, recebia disciplina no Livro II do CPC (processo de execução)” (2008, p. 95). Sobre a natureza jurídica da liquidação, assinala Humberto Theodoro Júnior que, “na história do processo civil brasileiro, [...] já foi classificada como incidente da ação executiva, ou seja, como fase vestibular do próprio processo de execução (Código de 1939). No texto primitivo do Código de 1973 passou à categoria de ‘processo preparatório’, anterior à instauração da execução forçada, desenvolvendo-se, ainda no plano do processo de conhecimento, mas em outra relação processual inaugurada após o encerramento do processo principal que culminara com uma sentença genérica” (2007, p. 621).



Pode-se dizer, pois, que, atualmente, há três técnicas processuais para viabilizar a liquidação de sentença: (a) *fase de liquidação*: a liquidação ocorre dentro de um processo já existente, como questão principal de uma fase do procedimento exclusivamente destinada a esse objetivo; (b) *processo de liquidação*: a liquidação é objeto de um processo de conhecimento autônomo, instaurado com essa exclusiva finalidade; (c) *liquidação incidental*: a liquidação ocorre como um incidente processual da fase executiva do procedimento ou do processo autônomo de execução (2007, p. 390).

Assim, não haverá, de acordo com a atual sistemática, o surgimento de nova relação processual, motivo por que o réu não será mais *citado*, tal como previa o revogado art. 603, mas sim *intimado*, conforme estabelece o parágrafo primeiro do artigo 475-A [incluído pela Lei n. 11.232/05].

Todavia, apesar de o Código de Processo Civil tê-la considerado uma fase do processo, cumpre-nos ressaltar que, segundo a doutrina, “continua tendo a natureza jurídica de ação”, visto que “apenas o seu procedimento se tornou mais ágil, mais simples” (PELICANI, 2007, p. 382).<sup>18</sup>

Aliás, a nosso ver, justamente por manter a natureza jurídica de ação<sup>19</sup> é possível operacionalizá-la num processo autônomo, independente do processo de conhecimento anterior.

## 2.4 A liquidação em ações coletivas

Com relação às ações coletivas propostas para a defesa de direitos difusos e coletivos, não há peculiaridades que impeçam que a liquidação seja uma fase do processo, prescindindo da instauração de nova relação jurídica processual<sup>20</sup>. Todavia, com relação à ação coletiva proposta para a defesa de interesses individuais homogêneos, a questão é diversa. Nesse aspecto, transcrevemos abaixo explicação doutrinária a respeito:

---

18. Nesse sentido é também o entendimento de Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery: “Nada obstante a Reforma da L 11232/05 haver transformado o procedimento da liquidação de sentença, o instituto não teve sua essência alterada. A liquidação de sentença mantém sua natureza jurídica de ação mas o seu exercício não se dá por meio de um processo autônomo, mas sim em um cúmulo objetivo superveniente de ações, de forma seqüencial à ação de conhecimento. Não houve modificação de essência do instituto de liquidação de sentença, mas apenas de simplificação de seu rito procedimental. Havia e continua existindo a lide de liquidação, isto é, a pretensão de liquidação” (apud PELICANI, 2007, p. 382).

19. Deixando de lado a discussão doutrinária que envolve o tema, utilizamos aqui o termo *ação* no sentido empregado por Liebman, ou seja, o direito condicional a uma a uma resposta de mérito (GONÇALVES, *Novo curso ...*, 2007, p. 87).

20. Mesmo diante de interesses individuais homogêneos, entendemos que a liquidação coletiva [*fluid recovery*], diferentemente da individual, poderá ser feita por meio de uma *fase* do processo, já que, neste caso, não se analisará a existência e a extensão de danos causados a pessoas individualmente consideradas, mas sim a gravidade do dano causado pelo réu, e não o sofrido pelas vítimas.

O silêncio sobre a *liquidação da sentença coletiva* não impede a interpretação de que o regramento geral também se lhe aplica; ou seja, salvo quando se tratar de sentença coletiva relacionada a direitos individuais homogêneos – caso em que a liquidação deve ser buscada por cada um dos titulares individuais, em processo autônomo –, a liquidação coletiva pode ser buscada numa fase específica do processo coletivo, sem a necessidade de instauração de um novo processo apenas com esse objetivo. Assim, por exemplo, numa ação civil pública em que se busca reparação pelo equivalente pecuniário em virtude de prejuízos causados ao meio ambiente, a liquidação do valor da indenização por danos materiais imposta ao réu deve ser buscada como *fase* do processo, previamente à instauração da fase executiva (DIDIER JR., BRAGA; OLIVEIRA, p. 390 e 391).

Conforme já analisamos no item respectivo, na ação coletiva proposta para defesa de interesses individuais homogêneos haverá a análise de um *fato* que deu causa a danos diferentes a cada um dos titulares, motivo por que, após a sentença de procedência [que será genérica], deverão os prejudicados providenciar a liquidação para provar, além da extensão de seus danos [*quantum debeatur*], que esses decorreram da conduta lesiva em virtude da qual a parte contrária foi condenada genericamente na ação coletiva.

## 2.5 Sentença genérica

Em face da adoção do princípio da correlação entre pedido e sentença, prevê o parágrafo único do artigo 459 do Código de Processo Civil que, “quando o autor tiver formulado pedido certo, é vedado ao juiz proferir sentença ilíquida”. Já o artigo 95 do Código de Defesa do Consumidor diz que, “em caso de procedência do pedido, a condenação será genérica, fixando a responsabilidade do réu pelos danos causados”.

Nota-se que, de acordo com o Código de Processo Civil, o juiz, em regra, deve prolatar sentença líquida, salvo as exceções previstas no próprio Código [nos incisos do artigo 286]. O mesmo não ocorre na sistemática do Código de Defesa do consumidor, pois, em face das peculiaridades da tutela coletiva de direitos individuais homogêneos - na qual se verifica a existência do instituto da legitimação extraordinária, por meio do qual o autor da ação defende em nome próprio interesse alheio -, a condenação, necessariamente, será genérica.

Na fase de conhecimento, o juiz limitar-se-á a condenar o réu, genericamente, a reparar os danos a que deu causa, sem mencionar o *quantum* é devido. Deve o magistrado apenas reconhecer a obrigação do réu em ressarcir o dano global, cujo valor deverá ser apurado em futuras liquidações.

Sobre o significado de liquidez, explica Luiz Rodriguez Wambier:

Ser dotado de liquidez significa, ainda, (a) em primeiro lugar, ter mensuração definida, isto é, mais do que se referir apenas à determinação da quantidade de coisas, diz respeito também à indicação de extensão, volume,

medida, enfim, à *grandeza* ou ao *tamanho* daquilo que deve ser prestado (p. ex., coisas a serem entregues, dinheiro devido, atividade a ser realizada etc.); (b) em segundo lugar, diz-se também que há liquidez quando o objeto da obrigação é determinável, como quando se exige a realização de simples cálculos para a aferição do *quantum debeatur*, hipótese em que bastará ao exequente, a teor do que dispõe o art. 475-B do CPC [...], instruir seu pedido com memória discriminada e atualizada do crédito; (c) por fim, falta liquidez, ainda, quando ausente a individuação do objeto devido. (2006, p. 111).

Evidencia-se, deste modo, o acerto do legislador ao prever que a sentença proferida em ação coletiva proposta para a defesa de interesses individuais homogêneos deve ser genérica, posto que, tratando-se de interesses divisíveis, o dano deve ser apurado com relação a cada uma das pessoas que sofreram prejuízo, que será diferente a cada um dos titulares.

Imaginemos o seguinte exemplo: um empresário vendeu lotes em área que fora utilizada como aterro sanitário e que, por causa da contaminação, não poderia ser destinada à habitação. As pessoas que lá construíram suas casas passaram a apresentar, com o tempo, problemas de saúde relacionados à poluição. Descoberta a origem do problema, veem-se obrigados a mudar do local, deixando suas casas dentro do menor tempo possível. Nesse caso, podem essas pessoas, em vez ajuizarem várias ações individuais, constituírem legalmente uma associação para o fim de ajuizar ação coletiva e pedir a condenação do empresário a indenizá-los<sup>21</sup>. É fácil perceber, aqui, que a sentença não poderia mesmo fixar o *quantum* será devido a cada um, pois os prejuízos serão diversos, a depender, por exemplo, do valor do imóvel que tiveram de abandonar, da compra de medicamentos, da eventual perda da capacidade de trabalho de um dos membros da família, do valor da locação de outro imóvel etc.<sup>22</sup>

---

21. De acordo com o Código de Defesa do Consumidor, as associações somente passam a ter legitimidade para o ajuizamento de ações coletivas após o decurso do prazo de um ano, contado de sua constituição; trata-se do requisito da pré-constituição. Essa exigência, todavia, pode ser dispensada pelo juiz “quando haja manifesto interesse social evidenciado pela dimensão ou característica do dano, ou pela relevância do bem jurídico a ser protegido” [artigo 82, § 1º]. O exemplo em questão é o típico caso em que esse requisito deve ser dispensado pelo juiz, em função do interesse social presente. Aliás, com a Emenda Constitucional n. 26, de 14 de fevereiro de 2000, que deu nova redação ao artigo 6º da Constituição Federal, a moradia foi elevada à categoria de direito social e, portanto, fundamental.

22. Há recente decisão da 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, da relatoria do Min. Fernando Gonçalves, sobre fato semelhante ao do exemplo supra: “AÇÃO COLETIVA. ASSOCIAÇÃO DE MORADORES. PRODUTOS TÓXICOS. CONTAMINAÇÃO. ÁGUA. DANOS MORAIS E MATERIAIS. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. CARACTERIZAÇÃO. 1 - A quantificação dos danos morais e materiais fica relegada à liquidação de sentença e, por isso mesmo, não impede a subsunção da espécie à definição legal de direitos individuais homogêneos, caracterizados por um fato comum, no caso específico o vazamento de produtos tóxicos e a contaminação da água consumida pelos associados. 2 - Recurso especial conhecido e provido para reconhecer a legitimidade ativa *ad causam* da recorrente.” (BRASIL, 2008).

Todavia, vale mencionar que Luiz Rodriguez Wambier, mesmo após a vigência da Lei n. 11.232/05, defendeu a possibilidade de referida sentença ser líquida, quantificável por simples cálculos na própria execução. Vejamos:

Não obstante a redação do art. 95 do CDC, nada impede que, mesmo em se tratando de ação coletiva para a tutela de direitos individuais homogêneos, seja proferida sentença “líquida”, que defina com precisão o valor devido a cada um dos entes individualmente considerados. Pense-se, por exemplo, em sentença que tenha condenado o Instituto de Previdência a pagar, a cada um dos aposentados, uma quantia específica, atualizada a partir de determinada data. Evidentemente, se a apuração do valor devido depender de mero cálculo, não terá lugar a ação de liquidação anterior à ação de execução, e o direito do credor deverá ser processado de acordo com o art. 475-B do CPC (2006, p. 373).

Respeitável doutrinador, contudo, em recente trabalho publicado em co-autoria com Evaristo Aragão Santos, alterou esse entendimento, sob o argumento de que, com a nova sistemática, a defesa do executado, no cumprimento de sentença, é agora exercida através da impugnação, a qual, em regra, não é dotada de efeito suspensivo, o que traria evidente prejuízo ao requerido, pois a execução terá continuidade mesmo sem saber se o requerente é de fato o credor. Em virtude disso, salienta:

A partir de 24.06.06 [vigência da Lei n. 11.232/05], portanto, em nosso sentir, não há mais qualquer espaço para se admitir que o cumprimento da sentença coletiva que disponha sobre direitos individuais homogêneos aconteça sem prévia liquidação, apenas com base na afirmação e nos cálculos daquele que se apresenta como credor. Ou seja, o cumprimento dessa sentença, em nosso sentir, não é compatível com o disposto no art. 475-B do CPC (2008, p. 57).

Como já afirmamos, a sentença proferida em ação coletiva ajuizada para a defesa de interesses individuais homogêneos será sempre genérica; não simplesmente porque essa foi a vontade do legislador [CDC, art. 95], mas sim porque tais interesses são essencialmente divisíveis, oriundos de fato que, apesar da origem comum, repercutiu de forma diversa a cada um dos titulares, os quais, aliás, nem estão identificados na ação.

Todavia, o exemplo de Wambier demonstra que é possível a sentença, apesar de ilíquida [genérica], prescindir de apuração do *quantum*. Mesmo nessa hipótese, porém, deverá haver liquidação, haja vista a necessidade de se apurar o *cui debeat*. Aliás, o Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos, do Instituto Brasileiro de Direito Processual, já prevê a possibilidade de a sentença fixar o *quantum*:

**Art. 32. Sentença Condenatória** – Sempre que possível, o juiz fixará na sentença o valor da indenização individual devida a cada membro do grupo, categoria ou classe.

§ 1º Quando o valor dos danos individuais sofridos pelos membros do grupo, categoria ou classe for uniforme, prevalentemente uniforme ou

puder ser reduzido a uma fórmula matemática, a sentença coletiva indicará o valor ou a fórmula de cálculo da indenização individual.

§ 2º O membro do grupo, categoria ou classe que divergir quanto ao valor da indenização individual ou à fórmula para seu cálculo, estabelecidos na sentença coletiva, poderá propor ação individual de liquidação.

§ 3º Não sendo possível a prolação de sentença condenatória líquida, a condenação poderá ser genérica, fixando a responsabilidade do demandado pelos danos causados e o dever de indenizar (apud VIGLIAR, 2008, p. 202).

Diferentemente do que prevê o artigo 95 do CDC, o parágrafo 3º do Anteprojeto, acima transcrito, deixa nítida a preferência por uma sentença condenatória *líquida*. Todavia, não nos parece tecnicamente correta sua redação.

Ilíquida não é apenas a sentença que deixa de fixar o *quantum debeatur*, mas também – e não só – a que não define quem é o credor da importância [*cui debeatur*], mesmo que esta já tenha sido definida. Não se pode olvidar que “uma decisão ilíquida é, por definição, uma decisão incompleta, que não define totalmente a norma jurídica individualizada. Falta-lhe alguma coisa” (DIDIER JR., OLIVERA, BRAGA, 2007, p. 268). Em função disso, a sentença proferida em ação coletiva ajuizada para a defesa de interesses individuais homogêneos será, por natureza, ilíquida. Se for possível ao juiz fixar tanto o *quantum* como o *cui debeatur*, não resta outra conclusão senão a de que os elementos individuais se sobressaem aos coletivos [homogêneos, no caso], hipótese em que deveria ter sido ajuizada ação individual, e não coletiva, a qual carece de utilidade.

## 2.6 Natureza jurídica da decisão e recurso cabível

Antes da Lei n. 11.232/05, a liquidação formava, em regra, um processo autônomo, sendo que a decisão proferida em primeiro grau de jurisdição sempre foi considerada sentença, visto que punha fim a um processo. Ainda, o revogado inciso II do artigo 520 do CPC previa expressamente que a apelação era o recurso adequado, o que fortalecia ainda mais a definição daquela decisão como sentença. A divergência doutrinária ficava por conta de sua natureza específica: para Pontes de Miranda, era constitutiva; para Liebman, por sua vez, era declaratória (apud LOBO; GALVÃO, 2007, p. 147-148).

Todavia, a Lei n. 11.232/05, além de passar a considerar a liquidação uma *fase* do processo – retirando-lhe autonomia –, previu no art. 475-H do Código de Processo Civil que “da decisão de liquidação caberá agravo”, o qual é comumente usado contra decisões interlocutórias. Em face dessa substancial alteração, diverge a doutrina se a decisão proferida no processo de conhecimento é sentença ou se é decisão interlocutória.

Gajardoni (2008, p. 107-108), por exemplo, apesar de defender que “o conteúdo da decisão de liquidação se aproxima muito de uma sentença, já que declara e integra o conteúdo da primitiva sentença condenatória, definindo-lhe o *quantum*”, acaba afirmando - a nosso ver de forma contraditória - que “uma das grandes modificações no processo operadas no regime da liquidação de sentença [...] é aquela cujo ato final do procedimento passa a ser uma decisão interlocutória”. Para Rosa Benites Pelicani, “antes era sentença e comportava apelação; agora é decisão interlocutória e comporta agravo de instrumento” (2007, p.383). No mesmo sentido é a posição de Paulo Henrique Lucon, para quem, “presentes todos os pressupostos de admissibilidade, a liquidação por arbitramento e liquidação por artigos encerram-se por decisão interlocutória e não mais por sentença de mérito” (2008, p. 1590).

Em que pesem os entendimentos acima, cumpre salientar que a espécie de recurso previsto pelo legislador não pode ser utilizada como parâmetro para se definir a natureza jurídica do ato decisório contra o qual será cabível, sob pena de se considerar letra morta a redação dos parágrafos 1º e 2º do artigo 162 do Código de Processo Civil, que trazem a definição de sentença e de decisão interlocutória. Ademais, há outros casos em que o legislador previu o agravo contra a sentença e a apelação contra a decisão interlocutória:

Curioso é que o legislador, no particular, embora se trate de sentença, prevê o cabimento do agravo contra essa decisão (art. 475-H, CPC), o que excepciona a regra do CPC, que estabelece a apelação como o recurso cabível em tais situações. Não seria, entretanto, caso raro de incongruência legislativa: (i) o art. 17 da Lei de Assistência Judiciária (lei Federal nº 1.060/1950) prevê o recurso de apelação contra decisões interlocutórias; (ii) art. 100, primeira parte, da Lei Federal nº 11.101/2005, LFRE, que prevê o agravo de instrumento contra sentença que decreta falência. Não se pode ignorar, porém, que as regras de cabimento do recurso e os conceitos legais das espécies de decisão (cuja função é exatamente a de estruturar o sistema recursal) não são doutrinários. Trata-se de regras de direito positivo e, por isso mesmo, contingentes. Não é possível reduzi-las aos esquemas abstratos da teoria do processo, pois uma “penada legislativa” aniquilaria tudo o quanto fosse afirmado. Não há restrição teórica alguma ao cabimento de agravo contra uma sentença (DIDIER JR.; ZANETI JR., 2007, p. 366).

De acordo com a definição legal, “decisão interlocutória é o ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente” [artigo 162, § 2º, do CPC]. Ora, como é possível afirmar que a fixação do *quantum* e do *cui debeat* são questões incidentes nessa liquidação? São, pelo contrário, as principais questões. Descartamos, portanto, a possibilidade de essa decisão ser considerada interlocutória.

Por outro lado, de acordo com a nova redação legal [§ 1º], “sentença é o ato do juiz que implica algumas das situações previstas nos arts. 267 e 269” do CPC. Com a Lei n. 11.232/05, a sentença passou a definida de acordo com o seu conteúdo [“ ... situações

previstas nos arts. 267 e 269 ...”], e não de acordo com seus efeitos [pôr fim ao processo]. E como já vimos, a liquidação individual deverá ser iniciada com uma petição inicial, na qual o autor deverá *pedir* ao Estado-juiz que reconheça o nexo de causalidade [ligação entre o dano global e o dano sofrido] e fixe o *quantum*. Referida decisão, desta feita, deverá acolher ou rejeitar o pedido, com base no artigo 269, I, do Código de Processo Civil.<sup>23</sup>

No mesmo sentido, aliás, é a opinião de Luiz Rodriguez Wambier, Teresa Arruda Alvim Wambier e José Miguel Garcia Medina:

Pensamos que, quando o juiz julga a liquidação, profere decisão que tem conteúdo de sentença, já que resolve a lide, e não apenas uma questão incidente. Pode-se dizer que, de certo modo, havendo liquidação, o título executivo surge de forma fragmentada, formando-se por duas sentenças. Entendemos, assim, que a decisão que julga a liquidação, mesmo após a reforma ora examinada, encarta-se no art. 269, I, do CPC, razão pela qual deve ser considerada sentença de mérito. Não é porque agora cabe agravo da decisão que põe fim à liquidação que se pode afirmar que esta teria transmudado em decisão interlocutória. Pensamos, isso sim, que com a nova norma do art. 475-H ficou ainda mais comprometida a regra no sentido de que de sentença o recurso cabível é sempre o de apelação. (2006, p. 132).

É possível concluir, deste modo, que a liquidação terá seu fim com a prolação de uma sentença de mérito, que tem a função de integrar a que condenou genericamente o requerido, dando a liquidez àquilo que já era certo. Essa conclusão acarreta as seguintes consequências: (a) sendo sentença, deverá observar, sob pena de nulidade, os requisitos previstos no artigo 458 do CPC [relatório, fundamentação e dispositivo]; (b) será cabível a ação rescisória - nos casos previstos no artigo 485 do CPC.<sup>24</sup>

Resta agora saber se a sentença é constitutiva ou se é declaratória. Nesse aspecto, concordamos com a opinião de Arthur Mendes Lobo e Heveraldo Galvão, para quem “a sentença de liquidação tem, sim, natureza *constitutiva*”, pois “haveria nova discussão de mérito se o devedor alegar que o *suposto* credor não provou ter essa qualidade, ou que a liquidação foi proposta após a decorrência do prazo prescricional do direito material”, concluindo que “a discussão na ação de liquidação vai além do que foi delimitado na sentença coletiva genérica” (2007, p. 148-149).

Quanto ao recurso adequado, vale transcrever a lição de Didier Jr., Rafael Oliveira e Paula S. Braga (2007, p. 392), para quem o processo autônomo de liquidação será encerrado

23. “A decisão do julgamento da liquidação por artigos tecnicamente é sentença, mas o recurso cabível é o agravo de instrumento, por expressa previsão legal [...]” (MILHORANZA, 2008, p. 62-63).

24. “Em decorrência dessa nossa concepção, contra o posicionamento que julga a liquidação de sentença cabe ação rescisória (CPC, art. 485), e os recursos extraordinário e especial que venham a ser interpostos contra o acórdão que julgar o agravo de instrumento referido no art. 475-H não deverão ficar retidos, não se aplicando, ao caso, o disposto no art. 542, § 3º, do CPC. (WAMBIER; WAMBIER; MEDINA, 2006, p. 132)

com a prolação de uma sentença, contra a qual se poderá interpor recurso de apelação, com efeito suspensivo – não mais agravo de instrumento (art. 475-H, CPC), visto que este recurso é o cabível para a decisão que encerra a *fase* de liquidação, não o *processo* de liquidação.

Ousamos discordar desse posicionamento, pois não vislumbramos problema algum na interposição do agravo de instrumento. Pelo contrário, nos parece até recomendável sua utilização, posto que expressamente previsto no artigo 475-H do Código de Processo Civil. Aliás, tanto na fase quanto no processo de liquidação a decisão final será uma sentença, não se justificando, assim, a interposição de agravo em um e apelação em outro. Todavia, em face da divergência doutrinária, tem aplicação o princípio da fungibilidade.

Nesse ponto, cabe ressaltar que a Lei da Ação Civil Pública<sup>25</sup> possui regramento próprio quanto aos efeitos em que os recursos deverão ser recebidos, prevendo no artigo 14 que “o juiz poderá conferir efeito suspensivo aos recursos, para evitar dano irreparável”. A regra, assim, é que todos os recursos serão recebidos apenas no efeito devolutivo, só incidindo o suspensivo quando o juiz, ou o órgão *ad quem*, conferi-lo expressamente. Até a apelação, que, de acordo com as disposições do CPC, possui, em regra, efeito suspensivo [artigo 520, *caput*], não o terá em sede de tutela coletiva, a não ser que lhe seja conferido pelo magistrado.<sup>26</sup>

Assim, apesar de aceitarmos que o recurso de apelação deverá ser conhecido - pela aplicação do princípio da fungibilidade -, ressaltamos que não terá ele, em regra, efeito suspensivo. Ademais, a eventuais recursos extraordinário ou especial não será aplicado o regime de retenção, pois não serão “interpostos contra decisão interlocutória” [CPC, artigo 542, § 3º], mas sim contra sentença.

## **2.7 Modalidades previstas pelo Código de Defesa do Consumidor**

O Código de Defesa do Consumidor prevê duas modalidades de liquidação dos danos: a individual e a coletiva. A primeira é feita pelas próprias vítimas ou seus sucessores [artigo 97] ou, ainda, pelos entes legitimados para a ação coletiva, que agirão em nome daqueles [artigo 98]. A liquidação coletiva – que somente pode ser deflagrada por um dos entes

---

25. A Lei da Ação Civil Pública e o Código de Defesa do Consumidor compõem um microsistema de tutela coletiva, no qual as disposições de um, no que couber, aplicam-se ao outro, reciprocamente.

26. Sobre essa questão, transcrevemos a doutrina de Marcus Vinícius Rios Gonçalves: “No sistema das ações coletivas, em regra, os recursos não têm efeito suspensivo, mesmo aqueles que o teriam no regime comum do Código de Processo Civil. Mas a lei atribui ao juiz a possibilidade de, excepcionalmente, em decisão fundamentada, outorgá-lo, desde que verifique a existência de perigo de prejuízo irreparável à parte. A parte prejudicada pela decisão, ao interpor o recurso, deve requerer ao juiz que o faça, indicando qual o perigo a que está sujeita” (2007, p. 107).



legitimados previstos no artigo 82 do CDC ou no artigo 5º da Lei n. 7.347/85 – só terá cabimento quando, após um ano da sentença de condenação genérica, não existirem liquidações individuais em número compatíveis com a gravidade do dano causado [artigo 100 do CDC].

É importante esclarecer que não é a presença de algum ente legitimado no polo ativo que qualifica a liquidação como *coletiva*, mas sim o “objeto a ser tutelado (que deve ser um direito difuso, coletivo propriamente dito ou individual homogêneo)” (AGUIAR, p. 71). Caso um dos legitimados inicie a liquidação *em nome das vítimas ou sucessores*, não haverá liquidação *coletiva*, pois o que importa, neste caso, é a prova do dano *sofrido por cada uma* das vítimas, bem como o nexo de causalidade entre ele e dano global. Será analisada, assim, a situação isolada de cada um dos titulares, inexistindo, portanto, a característica da homogeneidade.<sup>27</sup>

Só será coletiva a liquidação deflagrada por um dos legitimados previstos no art. 82 do Código de Defesa do Consumidor [ou artigo 5º da Lei da Ação Civil Pública] com a finalidade de obter título executivo apto a possibilitar a execução sobre valores proporcionais à gravidade do dano causado pelo requerido [artigo 100 do CDC], que serão revertidos ao fundo criado pela Lei n. 7.347/85. Trata-se da denominada *fluid recovery*.

A seguir, analisaremos as peculiaridades das duas modalidades de liquidação.

## **2.7.1 Liquidação individual**

### **2.7.1.1 Introdução**

Como já salientamos, a condenação proferida em ação coletiva proposta para a defesa de interesses individuais homogêneos será genérica [CDC, art. 95], haja vista que o fato que justificou o ajuizamento da ação certamente repercutiu de forma diversa a cada um dos titulares. Ademais, não se pode olvidar que tais interesses são essencialmente individuais, aceitando defesa coletiva como forma de atender ao princípio da economia e ao da celeridade processuais, bem como evitar decisões conflitantes sobre o mesmo fato. Em função disso, poderá cada lesado liquidar os danos que sofreu.

---

27. De acordo com Arruda Alvim, “a liquidação promovida nos termos do art. 100 ‘caput’ tem por finalidade a de lograr-se obter quantia, cujo destino é o da reversão para o Fundo criado pela lei 7.347, de 24 de julho de 1985 [...]” (1995, p. 435). Afirma ainda referido doutrinador que a “liquidação coletiva, *em benefício de vítimas ou sucessores*, inexistente no sistema do Código de Defesa do Consumidor” (1995, p. 439).

### 2.7.1.2 Procedimento: respeito ao devido processo legal

Na ação coletiva, o autor do fato danoso será condenado genericamente a indenizar os danos que causou [dano global]. Após, poderão os lesados liquidar os danos que sofreram, desde que demonstrem o nexo de causalidade entre um e outro, isto é, entre o dano causado e o dano sofrido.

Nota-se, claramente, que essa liquidação é diversa da prevista pelo Código de Processo Civil, diante da qual será apurado apenas o *quantum*, pois já se sabe a quem ele será devido [*cui debeat*]. Com relação às sentenças genéricas proferidas em ações coletivas proposta para a defesa de interesses individuais homogêneos, o particular, por sua vez, terá de provar, além da extensão de seu dano [*quantum*], a qualidade de titular do direito lesado, demonstrando o nexo de causalidade, ou seja, que seu prejuízo decorreu da conduta em virtude da qual o requerido foi condenado genericamente.<sup>28</sup>

Em decorrência dessas peculiaridades, a liquidação não poderá ser apenas uma fase do processo coletivo. Pelo contrário. Ela dará início a um novo processo,<sup>29</sup> que agora será individual [não mais coletivo], pois deixará de existir a homogeneidade. Haverá, portanto, a necessidade de citação<sup>30</sup> do requerido, em respeito ao devido processo legal<sup>31</sup>. Não terá aplicação, assim, o disposto no art. 475-A do Código de Processo Civil, segundo o qual “do requerimento de liquidação de sentença será a parte *intimada*, na pessoa de seu advogado” [grifo nosso]. Ainda, essa liquidação não poderá ser iniciada por mero requerimento, mas sim

---

28. Em função dessas diferenças, Fernando da Fonseca Gajardoni não a vislumbra como nova modalidade de liquidação, mas sim como uma *habilitação*. Vejamos: “não alcançamos à condição de nova modalidade de liquidação a havida para a quantificação das sentenças proferidas em ações coletivas para a tutela de interesses individuais homogêneos (art. 97 e ss. do CDC), pois que nelas não se apura apenas o quantum, mas, também, outros elementos da obrigação, especialmente o nexo de causalidade entre o dano genericamente reconhecido e a situação do lesado, sem o que não se individua o titular do direito reconhecido na sentença coletiva. Parece-me que, apesar da dicção liquidação empregada pelo CDC, estamos muito mais diante do fenômeno da habilitação (semelhante ao que acontece nas execuções coletivas como na falência) do que da própria liquidação (que ao menos no CPC é instituto exclusivo para a apuração do quantum debeat)” (2008, p. 102).

29. Para Fredie Didier Jr., “haverá a necessidade de instauração de um processo autônomo, de uma nova relação jurídica processual” (DIDIER JR., BRAGA; OLIVEIRA, 2007, p. 392).

30. Conforme ressalta Renato Luís Dresch, há outras situações em que a liquidação exige a citação da parte contrária. São elas: “sentença penal condenatória transitada em julgado (475-N, II), uma sentença arbitral (475-N, IV), ou uma sentença estrangeira homologada pelo Superior Tribunal de Justiça” (2006, p. 99).

31. Neste sentido, vejamos decisão do Superior Tribunal de Justiça: “PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. ADICIONAL DE TEMPO SERVIÇO. AÇÃO COLETIVA AJUIZADA POR SINDICATO. EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. SENTENÇAS PROFERIDAS EM SEDE DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA E AÇÃO DE CLASSE. DESCABIMENTO. [...] 4. A execução de sentença genérica de procedência, proferida em sede de ação coletiva lato sensu – ação civil pública ou ação coletiva ordinária –, demanda uma cognição exauriente e contraditório amplo sobre a existência do direito reconhecido na ação coletiva, a titularidade do credor, a individualização e o montante do débito. Precedentes [...] (BRASIL, 2005)

por petição inicial, que deverá obedecer ao disposto no artigo 282 do Código de Processo Civil. Sobre a questão, transcrevemos abaixo a opinião de Gonçalves:

Parece-nos que essa liquidação continuará a ser feita por processo autônomo, com a citação do devedor e julgamento por sentença, que se revista da autoridade da coisa julgada. Não há como considerar essa liquidação apenas como uma fase do procedimento, dadas as peculiaridades da tutela coletiva dos interesses individuais homogêneos. O Código de Processo Civil prevê no art. 286 a possibilidade de condenação genérica, mas o grau de generalidade dessas sentenças fica muito aquém daquele das sentenças proferidas em ações coletivas para a defesa de interesses individuais homogêneos. Naquelas, a liquidação é apenas para o estabelecimento do *quantum debeat*. Nestas, é preciso que se liquidem individualmente os danos. Cada lesado terá de demonstrar primeiro a sua condição de vítima de danos provenientes da origem comum, que ensejou o aforamento da ação civil pública. É preciso que o juiz reconheça, em favor do liquidante, que este se enquadra naquela situação jurídica tipo que lhe dá o direito de ser indenizado. (2007, p. 122).

Ao final, tratando-se de processo autônomo, não restam dúvidas de que o vencido deverá ser condenado ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios.<sup>32</sup>

Em face dessas características, é fácil concluir que a única espécie de liquidação possível é a por artigos [CPC, arts. 475-E e 475-F], pois haverá a necessidade de se alegar e provar fato novo<sup>33</sup>, qual seja, o *cui* e o *quantum debeat*. Neste ponto, foi inócuo o veto ao parágrafo único do artigo 97 do Código de Defesa do Consumidor, que previa expressamente que “a liquidação de sentença, que será por artigos, poderá ser promovida no foro do domicílio do liquidante, cabendo-lhe provar, tão só, o nexo de causalidade, o dano e seu montante” (GRINOVER, 1999, p. 785). Vejamos a opinião de Ada Pellegrini Grinover sobre essa questão:

Com efeito, limitando-se a condenação – genérica, nos termos do disposto no art. 95 – a fixar a responsabilidade do réu pelos danos *causados*, será agora necessário, a cada prejudicado, demonstrar a existência dos prejuízos *sofridos* [...]. Havendo, assim, necessidade de alegação e prova de fatos novos, a liquidação deverá necessariamente ser feita por artigos [...] (1999, p. 788).

---

32. Sobre a incidência de honorários advocatícios em liquidação autônoma, tem-se a decisão proferida pela 2ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, da relatoria do Desembargador Paulo Hungria, nos seguintes termos: “Sentença. Liquidação por arbitramento. Dano Moral. Honorários advocatícios, sobretudo diante da resistência do réu, são cabíveis em procedimento de liquidação de sentença penal condenatória. Cada parte arcará com a verba de seu respectivo advogado e as custas processuais serão igualmente repartidas” (apud GAJARDONI, 2008, p. 110).

33. Esclarece Gajardoni, com base na doutrina de Carreira Alvim, que “o conceito de fato novo para liquidação – todo elemento que, embora ocorrido anteriormente à propositura da ação, não tenha sido considerado pela sentença, ou, surgido, posteriormente, a esta, deve ser ainda considerado para a fixação do *quantum* – é diferente de novo fato (relacionado a fatos necessariamente ocorridos após a prolação da sentença genérica” (2008, p. 104).

Aliás, as razões do veto dizem respeito apenas à regra de competência que previa esse dispositivo [...poderá ser promovida no foro do domicílio do liquidante...], não fazendo menção à espécie de liquidação.

No mesmo sentido é a opinião de Luiz Rodriguez Wambier, para quem a fixação do *quantum* e do *cui debeat* “não se faz senão numa instrução probatória nos moldes da que o Código de Processo Civil determina para a hipótese de liquidação por artigos” (1997, p. 269).

### 2.7.1.3 Legitimidade ativa

A liquidação individual da sentença genérica dá ao particular lesado a oportunidade de demonstrar o nexo de causalidade entre o dano global [dano causado] e o por ele sofrido, bem como a extensão deste, fazendo a integração da sentença que condenou genericamente a parte contrária. Somente após a liquidação é que haverá um título apto a iniciar a execução<sup>34</sup>. Assim, só terão legitimidade para iniciar a liquidação aqueles que foram beneficiados pela sentença genérica.

Em regra, todos os titulares do interesse individual homogêneo tutelado na ação coletiva [vítimas ou sucessores] serão beneficiados pela coisa julgada no caso de procedência do pedido<sup>35</sup>, salvo os autores das ações individuais que não requereram sua suspensão no prazo de 30 dias, a contar da ciência nos autos da propositura da ação coletiva [artigo 104 do CDC]. Nas palavras de Arruda Alvim, “a *pendência de ação individual, não suspensa, é uma excludente da eficácia e, conseqüentemente, do espectro da extensão da coisa julgada ‘erga omnes’*” (1995, p. 488 – destaques no original). Por esse motivo, pondera Gonçalves que é “fundamental que haja divulgação da ação coletiva para que os autores das individuais possam requerer-lhe a suspensão, se o desejarem, beneficiando-se com o resultado favorável daquela” (2007, p. 103-104).<sup>36</sup>

Interessante ressaltar que o artigo 104 do Código de Defesa do Consumidor exige que o autor seja cientificado da propositura da ação coletiva *nos autos* da ação individual. Sem isso, o prazo de 30 dias para requerer a suspensão nem mesmo terá início, inexistindo,

---

34. A sentença proferida na ação de conhecimento é certa, mas ilíquida [genérica].

35. “Art. 103. Nas ações coletivas de que trata este Código, a sentença fará coisa julgada: [...] III – *erga omnes*, apenas no caso de procedência do pedido, para beneficiar todas as vítimas e seus sucessores, na hipótese do inciso III do parágrafo único do art. 81”.

36. A “ampla divulgação da demanda e dos atos processuais”, com o Anteprojeto do Código Brasileiro de Processos Coletivos, do Instituto Brasileiro de Direito Processual, foi elevada à categoria de princípio da tutela jurisdicional coletiva, conforme previsto no artigo 2º, “o” (apud VIGLIAR, 2008, p. 188).

portanto, motivos para lhe negar a extensão do benefício decorrente da coisa julgada *erga omnes* e, conseqüentemente, a legitimidade para liquidar seus danos com base na condenação genérica.

Há ainda uma importante ponderação a ser feita: o Governo Federal, incomodado com o resultado das ações coletivas, editou a Medida Provisória 1.570/97, convertida posteriormente na Lei n. 9.494/97, com a finalidade de impedir a concessão de tutelas antecipadas contra a Fazenda Pública [nas três esferas de governo] e de restringir a extensão da coisa julgada. Em função disso, foi dada nova redação ao artigo 16 da Lei da Ação Civil Pública, nos seguintes termos:

A sentença civil fará coisa julgada *erga omnes*, nos limites da competência territorial do órgão prolator, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de prova nova [grifo nosso].

Objetivou-se, com isso, limitar a extensão da coisa julgada ao território em que o juiz prolator da sentença exerce a jurisdição. A restrição, todavia, é inócua. Primeiro porque a coisa julgada é limitada pelo pedido, independente da competência territorial do órgão prolator da decisão, estendendo-se a todos aqueles que se encontrarem na mesma situação fática<sup>37</sup>; segundo porque é impossível limitar a extensão do benefício decorrente da sentença que verse sobre interesses indivisíveis<sup>38</sup>.

Vejamos a crítica feita por Paulo Valério Dal Pai Moraes:

A Lei nº 9.494/97 busca impedir esta abrangência óbvia, trazendo como conseqüência o que segue: a- busca limitar a utilidade do Poder Judiciário, pois intenta, por intermédio de um argumento falacioso, restringir por regra de competência (processual - ficção jurídica) a realidade das coisas, como se o direito processual pudesse evitar as ocorrências do mundo material; b- concretiza evidente negativa de vigência a lei federal, dado que, por obra do artigo 117 do CDC, toda a parte processual do CDC se aplica à Lei nº 7.347/85 (ressalte-se este argumento, pois a Lei nº 9.494 somente alterou a Lei da Ação Civil Pública e não as regras do CDC).

Quanto aos interesses individuais homogêneos, apesar de serem essencialmente divisíveis, possuem regramento próprio sobre a extensão da coisa julgada [art. 103, III], só tendo aplicação os dispositivos da Lei n. 7.347/85 no que não contrariá-lo [CDC, art. 90],

---

37. Como salienta Ada Pellegrini Grinover, “a questão não é de jurisdição, ou de competência, mas de limites subjetivos, ou efeitos, da coisa julgada... Não se trata, no caso, de estender a competência, que será rigorosamente observada. O fato é que a sentença proferida pelo Juiz Federal de São Paulo, no âmbito de sua competência constitucional, atingirá, com sua autoridade, todas as pessoas que se encontrem na mesma situação, independentemente do local de seu domicílio” (apud BRASIL, STJ, Recurso Especial n. 411.539-SP).

38. Sobre esse aspecto, Paulo Valério Dal Pai Moraes faz a seguinte indagação: “De fato, como algo indivisível poderia ser dividido por uma regra que diz que a sentença se restringirá ‘à competência territorial do órgão prolator’?”.

motivo por que não tem qualquer aplicação o artigo 16 da Lei da Ação Civil Pública às ações coletivas ajuizadas para a defesa de tais interesses. Sobre esse aspecto, a eminente Ministra Nancy Andrichi, na qualidade de relatora do Recurso Especial 411.529-SP, depois de salientar que referida limitação não tem aplicação às ações coletivas envolvendo *relações de consumo, independentemente do interesse nela defendido*<sup>39</sup>, assevera, em voto vencedor, sua inaplicabilidade às lides envolvendo interesses individuais homogêneos. Vejamos:

Ainda que não se coadune do entendimento ora defendido, e se entenda que, efetivamente, o art. 16 da LACP poderia estender sua eficácia também a hipóteses em que se discutem relação de consumo, tal extensão deveria se limitar aos direitos difusos e aos coletivos, jamais alcançando os direitos individuais homogêneos. Isso por dois motivos. Em primeiro lugar, porque o escopo da LACP é, como já referido acima, o de *tutelar apenas direitos difusos ou coletivos*. A tutela a direitos individuais homogêneos foi introduzida originariamente pelo Código de Defesa do Consumidor e é nesse diploma que encontra sua regulação exaustiva. Em segundo lugar, porque a própria redação do art. 16 da LACP aponta no sentido de que tal norma visa abranger apenas essas duas modalidades de direitos. Com efeito, tanto o art. 16 da LACP, como o art. 103, incs. I e II do CDC, disciplinam da mesma forma produção da coisa julgada *erga omnes*, ou seja: mencionam que ela se forma *independentemente* de a sentença julgar *procedente* ou *improcedente* o pedido, e excetua expressamente a hipótese de improcedência por insuficiência de provas. Ao utilizarem praticamente a mesma redação, tais normas dão uma indicação bastante significativa de estarem regulando as mesmas hipóteses. A coisa julgada *erga omnes* que se forma com relação aos direitos *individuais homogêneos*, todavia, é completamente distinta. Ela, nos expressos termos do inc. III, do art. 103 do CDC, ocorre “*apenas no caso de procedência do pedido*”, e não há qualquer menção ao julgamento de improcedência por ausência de provas. Também dessa circunstância, portanto, decorre que essa modalidade de direitos é autônoma em relação aos direitos difusos e coletivos. (BRASIL, 2008).

Trata-se de importante e recente precedente da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça sobre a inaplicabilidade do artigo 16 da Lei n. 7.347/85. Vejamos a ementa desse julgado.

---

39. “Portanto, de tudo o que foi até aqui exposto resulta que o ordenamento jurídico brasileiro contém: (i) uma disciplina *geral*, a ser aplicada para a tutela dos interesses relativos ao meio ambiente, bens e direitos de valor artístico, estético e afins, infração à ordem econômica ou urbanística e demais interesses difusos ou coletivos (Lei nº 7.347/85, art. 1º e seus incisos, excetuado o inciso II); (ii) uma disciplina *específica* para a tutela de direitos e interesses difusos e coletivos ligados a relações de consumo, cuja regulação se dá pelos arts. 81 a 90 do CDC e, subsidiariamente, pelos dispositivos da LACP; (iii) uma disciplina ainda mais específica, contida nos arts. 91 a 100 do CDC, aplicável somente aos direitos individuais homogêneos. Diante desse panorama, questiona-se: a norma do art. 16 da LACP, introduzida pela Lei nº 9.494/97, pode ser estendida às ações em que se busca a tutela dos direitos transindividuais protegidos pelo CDC? A resposta só pode ser negativa. Isso porque, se a LACP somente se aplica às relações de consumo *no que não contrariar o CDC*, ela somente terá incidência nas hipóteses em que este diploma legal seja *omisso*. Ocorre que o CDC contém, em seu art. 103 e §§, uma *disciplina expressa* a respeito da formação da coisa julgada, disciplina essa que não contém qualquer limitação territorial para seu alcance. Assim, o art. 16 da LACP, como *norma geral*, mesmo tendo sido posteriormente introduzido no ordenamento jurídico, somente se aplicará às hipóteses dos incisos I, III, IV, V e VI do art. 1º dessa lei. Jamais às hipóteses do inciso II” (BRASIL, 2008).

Processo civil e direito do consumidor. Ação civil pública. Correção monetária dos expurgos inflacionários nas cadernetas de poupança. Ação proposta por entidade com abrangência nacional, discutindo direitos individuais homogêneos. Eficácia da sentença. Ausência de limitação. Distinção entre os conceitos de eficácia da sentença e de coisa julgada. Recurso especial provido.

- A Lei da Ação Civil Pública, originariamente, foi criada para regular a defesa em juízo de direitos difusos e coletivos. A figura dos direitos individuais homogêneos surgiu a partir do Código de Defesa do Consumidor, como uma terceira categoria equiparada aos primeiros, porém ontologicamente diversa.

- A distinção, defendida inicialmente por Liebman, entre os conceitos de eficácia e de autoridade da sentença, torna inócuo a limitação territorial dos efeitos da coisa julgada estabelecida pelo art. 16 da LAP. A coisa julgada é meramente a imutabilidade dos efeitos da sentença. Mesmo limitada aquela, os efeitos da sentença produzem-se *erga omnes*, para além dos limites da competência territorial do órgão julgador.

- O procedimento regulado pela Ação Civil Pública pode ser utilizado para a defesa dos direitos do consumidor em juízo, porém somente no que não contrariar as regras do CDC, que contem, em seu art. 103, uma disciplina exaustiva para regular a produção de efeitos pela sentença que decide uma relação de consumo. Assim, não é possível a aplicação do art. 16 da LAP para essas hipóteses. Recurso especial conhecido e provido. (BRASIL, 2008).

Tem ainda legitimidade para a liquidação individual os legitimados para a ação coletiva [artigo 97 do CDC], caso em que “as pretensões à liquidação e execução da sentença serão necessariamente individualizadas: o caso surge como de *representação*<sup>40</sup>, devendo os entes e pessoas enumeradas no art. 82 agirem *em nome das vítimas ou sucessores*” (GRINOVER, 1999, p. 787 – destaques no original). Há, portanto, a necessidade de individualizar, na petição inicial, a situação particular dos lesados, pois a sentença deverá reconhecer cada um deles como prejudicados pela conduta do requerido, bem como apontar exatamente o *quantum* será devido a cada um.

O *caput* do artigo 34 do Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos, do Instituto Brasileiro de Direito Processual, prevê a possibilidade de a liquidação individual ser iniciada pelos legitimados para a ação coletiva. Vejamos sua redação:

---

40. Há, todavia, recente entendimento jurisprudencial no sentido de que, quanto aos sindicatos, o caso é de legitimação extraordinária, e não de representação. Nesse sentido, destacamos decisão da 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, tendo como relator o Ministro Arnaldo Esteves Lima: “RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. AÇÃO COLETIVA. EXECUÇÃO. SINDICATO. LEGITIMIDADE ATIVA. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. 1. O ente sindical é parte legítima para promover a liquidação e execução de sentença proferida em ação coletiva visando a defesa de interesses individuais homogêneos. Precedentes do STJ e do STF. 2. O Supremo Tribunal Federal, recentemente, confirmou o entendimento de que o art. 8º, III, da Constituição Federal confere aos sindicatos ampla legitimidade extraordinária para defenderem em juízo os direitos da categoria, inclusive em liquidação e execução de sentença, tratando-se de substituição e não de representação processual, sendo, por esse motivo, desnecessária qualquer autorização dos substituídos. Precedente do STF. 3. Recurso especial conhecido e improvido.” (BRASIL, 2008).

A liquidação e execução serão promovidas individualmente pelo beneficiário ou seus sucessores, que poderão ser representados, mediante instrumento de mandato, por associações, entidades sindicais ou de fiscalização do exercício das profissões e defensorias públicas, ainda que não tenham sido autoras na fase de conhecimento, observados os requisitos do artigo 20 deste Código (apud VIGLIAR, 2008, p. 203).

Porém, se a liquidação individual for deflagrada por um dos legitimados para a ação coletiva, poderá o juiz, a nosso ver, diante da possibilidade de comprometimento à rápida solução do litígio ou de prejuízo ao direito de defesa, em função da quantidade de prejudicados ou das peculiaridades do caso, limitar a quantidade de particulares abrangidos pela liquidação, determinando o desmembramento do feito com relação aos demais, por analogia ao disposto no parágrafo único do artigo 46 do CPC. A aplicação analógica deve também ser estendida à interrupção do prazo para o requerido apresentar resposta.

Caso o magistrado chegue à conclusão de que o dano sofrido pelo particular não teve origem no fato que ensejou a condenação genérica [*rectius*: ausência de nexos de causalidade], deve a liquidação ser extinta sem resolução de mérito, por ausência de legitimidade, visto que, nesse caso, não foi ele beneficiado pela coisa julgada decorrente da ação coletiva.

### 2.7.1.4 Competência

De acordo com a redação do vetado parágrafo único do artigo 97 do Código de Defesa do Consumidor, a liquidação poderia “ser promovida no foro do domicílio do liquidante” (apud GRINOVER, 1999, p. 785). Eis as razões do veto:

Esse dispositivo dissocia, de forma arbitrária, o foro dos processos de conhecimento e de execução, rompendo o princípio da vinculação quanto à competência entre esses processos, adotado pelo Código de Processo Civil (Art. 575) e defendido pela melhor doutrina. Ao despojar uma das partes da certeza quanto ao foro de execução, tal preceito lesa o princípio de ampla defesa assegurado pela Constituição (Art. 5º, LV). (BRASIL, 1990).

Em função disso, defende Arruda Alvim que “não há que se cogitar de a liquidação de sentença ter sido promovida no domicílio do liquidante, justamente em função do veto verificado”, acrescentando ainda que a competência será do juízo da condenação, a qual é “absoluta, por conexão sucessiva, de caráter funcional” (1995, p. 442).

Diferente é o entendimento de Ada Pellegrini Grinover, para quem é competente tanto o juízo do domicílio do autor quanto o da ação de condenação. Vejamos seu fundamento:

É que, vetado o dispositivo em tela, permaneceu íntegro o § 2º, inc. I, do art. 98 – que se refere ao *juízo da liquidação da sentença ou da ação condenatória*, para a execução individual. Assim, fica claro que diversos podem ser o foro e o juízo da liquidação da sentença e da ação condenatória [...]. E quais serão esses foro e juízo da liquidação da sentença, alternativos aos foros e juízo da ação condenatória? A resposta está no art. 101, inc. I, do



Código: *a ação de responsabilidade civil do fornecedor de produtos e serviços pode ser proposta no domicílio do autor* (1999, p. 789).

Com efeito, o Código de Defesa do Consumidor estabelece uma competência concorrente para a execução individual [no juízo “da liquidação da sentença *ou* da ação condenatória”], o que leva a crer que há mais de um foro competente para a liquidação, visto que, para se estabelecer a competência “nas hipóteses de liquidação autônoma, há de ser feito o prognóstico de quem será competente para a futura fase de execução” (GAJARDONI, 2008, p. 97). Nesse sentido, reproduzimos importante decisão da Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA UTILIZADA PARA A DEFESA DE DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. COISA JULGADA. DIREITO DO BENEFICIÁRIO DE OPTAR PELO JUÍZO DO DOMICÍLIO OU DA CONDENAÇÃO. CF, AT. 109, § 2º. PECULIARIDADES DA TUTELA COLETIVA. 1. A sentença exequenda, transitada em julgado, dispôs expressamente sobre a inexistência de prevenção do juízo sentenciante para o processamento de execuções individuais. Assim, cabe ao juízo suscitado, na condição de juízo para o qual foi distribuído o processo de execução, apenas fazer atuar na prática todos os comandos emergentes da sentença exequenda, sem lhes imprimir quaisquer alterações. 2. *De acordo com a interpretação sistemática dos arts. 97, 98, § 2º, I e 101, I da Lei 8.078/90, a ação de liquidação pode ser proposta no foro de domicílio do beneficiário e, conseqüentemente, a execução da sentença também poderá ser proposta em idêntico foro, não prevendo a lei a vinculação necessária ao juízo da condenação para a execução individual da decisão.* 3. Sendo a presente execução proposta contra a União, os exeqüentes possuem opção de foro assegurada pelo próprio texto constitucional - art. 109, § 2º da CF. 4. *A concessão de mencionada opção aos titulares dos direitos individuais homogêneos atende perfeitamente às peculiaridades da tutela coletiva de direitos, proporcionando acesso mais facilitado ao Poder Judiciário e maior celeridade na prestação da tutela jurisdicional, eis que se evita o acúmulo de processos em uma única vara.* 5. Conflito de competência acolhido, para declarar a competência do Juízo Federal da 2ª Vara Federal de Porto Alegre/RS. (BRASIL, 1999 – g. n.).

Ademais, como ressalta Leandro Katscharowski Aguiar, “se o que se pretende desde a fase de conhecimento, é a reparação individual dos danos sofridos, deve-se facilitar ao máximo o acesso dos interessados ao processo de liquidação e execução da sentença de condenação genérica [...]” (2002, p. 66). De fato, exigir que os particulares lesados liquidem seus danos no foro da ação em que houve a condenação genérica inviabilizaria o ressarcimento dos danos sofridos, em total afronta ao acesso à Justiça.<sup>41</sup>

---

41. Prudente a observação feita por Luiz Paulo da Silva Araújo Filho: “Veja-se, por exemplo, o contra-senso que representaria a propositura de uma ação coletiva, de âmbito nacional, com a competência fixada no Distrito Federal. Os beneficiários, pessoas a quem a sentença coletiva deveria aproveitar, domiciliados no Brasil afora, mas mais das vezes simplesmente não teriam condições de ir ao Distrito Federal ajuizar ações individuais de

### 2.7.1.5 Liquidação individual na pendência de liquidação coletiva

O Código de Defesa do Consumidor não prevê prazo máximo para os particulares lesados buscarem a liquidação de seus danos, que poderão, por isso, fazê-lo a qualquer tempo, desde que não prescrita a pretensão de receber a indenização. O decurso do prazo de um ano previsto no artigo 100 não obsta o ajuizamento de liquidações individuais; trata-se apenas de um dos requisitos exigidos para se iniciar a liquidação coletiva<sup>42</sup>. Nesse sentido:

O que se quer acentuar é que a liquidação e a execução, nos termos do art. 100, podem e *terão que conviver com eventuais e esparsas indenizações individuais*. O que a lei estabelece é que, configurada a hipótese do art. 100 “caput” é possível liquidação e execução coletiva, mas não pode, uma decisão que assim admita, ignorar direitos subjetivos de vítima(s) ou sucessor(es), ainda que em ‘número pequeno’, desde que hajam tempestivamente se habilitado. Afigura-se nos que, mesmo depois do prazo de 1 ano, poderão as vítimas e sucessores vir a se habilitar, mas circunscrever-se-ão à apuração do seu direito e, sem que essa habilitação venha alterar a legitimidade dos indicados no art. 82 (ALVIM et. al, p. 446)

Em função disso, podem os particulares lesados liquidar seus danos mesmo na pendência da liquidação ou da execução coletivas, ou após a extinção desta em função do integral pagamento. Todavia, caso a reparação do dano já tenha sido efetivada em execução *coletiva*<sup>43</sup>, entendemos que o valor devido ao particular lesado deverá sair do fundo criado pela Lei n. 7.347, e não do patrimônio do requerido, que estará livre do dever de indenizar quem quer que seja pelo fato em decorrência do qual foi condenado genericamente. Isso porque, uma vez satisfeita a execução coletiva, conclui-se que o valor pago foi suficiente para a completa reparação do dano, haja vista que este tipo de execução só terá cabimento quando, antes dela, não houver habilitação de particulares lesados em número compatível com sua gravidade. Assim, a execução coletiva terá como valor, obviamente, *quantum* correspondente ao total do dano causado pelo requerido.

Em função disso, caso o dano tenha sido ressarcido *em execução coletiva*, a legitimidade passiva de eventual e posterior liquidação individual será do gestor do referido fundo, e não da pessoa condenada genericamente na ação coletiva, a qual poderá, se for demandada, defender-se alegando ilegitimidade de parte.

Diferente não é a interpretação que pode ser feita do § 4º do artigo 36 do Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos, aplicável à “liquidação e execução pelos danos

liquidação de sentença, e o único remédio seria a proliferação de demandas fragmentárias, persistindo no pedido de reconhecimento da obrigação do réu” (apud DIDIER JR.; ZANETTI, 2007, p. 372).

42. O outro requisito é a ausência, nesse período, de habilitação de interessados em número compatível com a gravidade do dano [art. 100, *caput*].

43. Que será precedida na liquidação coletiva [*fluid recovery*].

globalmente causados”. Vejamos sua redação: “Enquanto não se consumir a prescrição da pretensão individual, fica assegurado o direito de exigir o pagamento pelo Fundo, limitado o total das condenações ao valor que lhe foi recolhido” (apud VIGLIAR, 2008, p. 204). Aliás, como explica Ada Pellegrini Grinover na exposição de motivos do referido Anteprojeto, “é mantida a *fluid recovery*, mas com a novidade de que, enquanto não prescritas as pretensões individuais, o Fundo ficará responsável pelo pagamento, até o limite da importância que lhe foi recolhida” (apud VIGLIAR, 2008, p. 185-186).

Todavia, se a liquidação individual foi apresentada na pendência da liquidação ou da execução coletivas, mas antes do ressarcimento do dano, o particular lesado terá preferência na satisfação, posto que a indenização destinada ao fundo tem caráter residual, ou seja, só ocorrerá quando as liquidações e execuções individuais não alcançarem valor compatível com a gravidade do dano. E nem poderia ser diferente, posto que o interesse individual homogêneo é divisível, com titulares determinados [ou determináveis], só aceitando defesa coletiva em função da celeridade processual e da uniformização das decisões judiciais. Deste modo, como bem ressalta Wambier, não pode “ocorrer prejuízo para os autores individuais em benefício do fundo de defesa dos interesses difusos” (2004, p. 167).<sup>44</sup>

Em função da redação do Anteprojeto, limitando a responsabilidade do fundo ao valor que lhe foi recolhido, surge uma questão interessante: como o particular lesado terá seu dano ressarcido se, depois da satisfação da execução coletiva<sup>45</sup>, o valor recolhido ao fundo já tiver se esgotado em função de pagamentos feitos a outros lesados? Se isso acontecer, não é outra a conclusão senão a de que o *quantum* fixado na liquidação coletiva foi incorreto, por não corresponder à gravidade do dano, pois o valor recolhido ao fundo deveria ser suficiente para reparar os danos sofridos pelos particulares que ajuizaram a liquidação individual depois da satisfação da execução coletiva.

Nesse caso, o autor do dano pode ser compelido a novo pagamento? Há quatro eventuais possibilidades: (a) aceitar somente a propositura de nova liquidação coletiva [negando a da individual]; (b) anuir com o ajuizamento de nova liquidação, seja individual ou coletiva; (c) admitir a propositura somente de liquidação individual, repelindo a possibilidade de rediscussão de *quantum* a ser apurado em nova liquidação coletiva, em função da coisa

---

44. Por esse motivo, estabelece o artigo 99 do Código de Defesa do Consumidor que, havendo condenação em decorrência de lesão a interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, em função do mesmo fato, os titulares destes terão preferência sobre o valor devido ao fundo. No mesmo sentido é o artigo 24 da proposta de Código-Modelo de Processos Coletivos para Ibero-América: “Em caso de concurso de créditos decorrentes da condenação de que trata o art. 6º e de indenizações pelos prejuízos individuais resultantes do mesmo evento danoso, estas terão preferência no pagamento” (apud WAMBIER, 2004, p. 164).

45. Que terá início tão logo se encerre a liquidação coletiva.

julgada material; (d) negar a possibilidade de se ajuizar as duas modalidades de liquidação, exonerando o autor do fato da responsabilidade de novo pagamento.

As três primeiras posições, a nosso ver, não podem ser aceitas, por dois motivos: primeiro porque o ajuizamento de nova liquidação coletiva ofenderia a coisa julgada material<sup>46</sup>; segundo porque seria uma grande incoerência aceitar o ajuizamento de liquidação individual ao mesmo tempo em que se nega a possibilidade de se propor liquidação coletiva, pois o *quantum* obtido nesta, que se tornou imutável com a coisa julgada, pressupõe que o valor fixado foi correspondente à gravidade do dano, não havendo outra consequência a não ser a de estar o requerido “liberado” de pagar a quem quer que seja em função do fato em virtude do qual foi condenado genericamente. Assim, por questão de segurança jurídica, parece-nos que não há outra conclusão senão a de que, apesar do erro, o autor do dano não poderá ser compelido a novo pagamento, impossibilitando, portanto, o ajuizamento de qualquer uma das modalidades de liquidação.

Deste modo, a quem caberá o ressarcir o dano sofrido pelo particular? O fundo não poderá ser, visto que todo o valor que lhe foi recolhido já foi usado para outros pagamentos; o autor do dano, como acima explicado, não tem mais essa responsabilidade. Entendemos, assim, que deverá o prejudicado ajuizar ação de *conhecimento* buscando a condenação daquele que deu causa ao erro na apuração do *quantum* fixado na liquidação coletiva, desde que presentes os demais elementos que caracterizem a responsabilidade civil da pessoa incluída no pólo passivo da ação de indenização, visto que todo aquele que violar direito e causar dano a outrem fica obrigado a ressarcir-lo (CC, art. 186).

### 2.7.1.6 Liquidação provisória

Já afirmamos que o Código de Defesa do Consumidor prevê que a *execução* pode ser provisória [artigo 98, § 1º], mas é silente quanto à possibilidade de a liquidação sê-lo. O § 1º do artigo 475-A do Código de Processo Civil, por outro lado, estabelece que “a liquidação poderá ser requerida na pendência de recurso, processando-se em autos apartados, no juízo de origem, cumprindo ao liquidante instruir ao pedido com cópias das peças processuais pertinentes”. Assim, tendo em vista que as disposições do CPC também se aplicam ao CDC, nada impede que a liquidação seja provisória.

---

46. Paulo Henrique Lucon, apesar de entender que se trata de decisão interlocutória, salienta a produção da coisa julgada material. Vejamos “A decisão interlocutória proferida na liquidação tem conteúdo de sentença meramente declaratória, pois declara em caráter principal o valor da obrigação. Portanto, faz coisa julgada material, tornando-se imutável a insuscetível de discussão (CPC, art. 467)”. (2008, p. 1590).

Aliás, como bem observou Fernando da Fonseca Gajardoni, já que o legislador nada falou sobre os efeitos em que o recurso pendente deve ter sido recebido, é possível concluir que a liquidação provisória pode ser iniciada “ainda que a sentença esteja sujeita a recurso com efeito suspensivo” (2008, p. 101). Em função disso, referido doutrinador faz importante observação:

O que deve despertar a atenção dos operadores são as implicações na execução nos casos em que a liquidação provisória chegar ao fim antes da confirmação do *an debeatur*, o que, repita-se, não é algo improvável em certos Estados da Federação.

Em seguida, aponta as seguintes soluções:

Se a sentença condenatória que definiu o *an debeatur* estiver sujeita a recurso com efeito suspensivo, repare-se que a obrigação ainda não é exigível, embora o *quantum* possa até o ser. Neste caso, restando inexigível um dos principais elementos da obrigação (o *an debeatur*), ainda que o *quantum* seja definitivo (isto é, que não tenha havido recurso da decisão que o definiu), não poderá ser iniciada execução, mesmo que provisória (art. 475-O do CPC), pois falta exigibilidade da obrigação (que depende da eficácia da decisão que a reconheceu). Já se a sentença ou o acórdão condenatório que definiu o *an debeatur* estiver sujeito a recurso sem efeito suspensivo – o que ocorrerá especialmente na pendência de recursos especial e extraordinário (art. 498 do CPC) –, a obrigação já estará operando plenos efeitos diante da falta de suspensividade do recurso e, portanto, se o *quantum* também já tiver sido fixado (ainda que provisoriamente), plenamente possível será a execução provisória da sentença (art. 4754-O do CPC). O credor, assim, poderá requerer a intimação do réu para o pagamento da dívida, que, não adimplida no prazo de 15 (quinze) dias, ensejará a incidência da multa coercitiva de 10 % (art. 475-J, *caput*, do CPC) (2008, p. 101).

Sobre a solução acima, a única ressalva a ser feita é que, tratando-se de liquidação individual da sentença genérica prevista no art. 95 do Código de Defesa do Consumidor, o requerido será citado, e não apenas intimado.

## **2.7.2 Liquidação coletiva**

### **2.7.2.1 Introdução**

A finalidade da ação coletiva é buscar a reparação integral do dano causado, com a consequente condenação daquele que a ele deu causa. Na defesa de interesses individuais homogêneos, que são divisíveis, pode ser que cada particular lesado não tenha interesse na reparação, seja porque o valor para ele é ínfimo, seja pela dificuldade de acesso à justiça. Assim, pode ocorrer de apenas alguns particulares buscarem o efetivo ressarcimento de seus prejuízos, caso em que a omissão dos demais seria vantajosa para o réu.

Atento a isso, o legislador previu a possibilidade de os legitimados para a ação coletiva iniciarem a liquidação dos danos [com posterior execução, também coletiva], como forma de evitar que o autor do dano lucre com um ato ilegal. Desta forma, fica afastada a possibilidade da não-ocorrência da reparação do prejuízo causado pelo requerido, pois, sempre que o montante obtido com as liquidações individuais não refletir a gravidade da lesão, haverá a possibilidade de liquidação coletiva, com posterior execução.

### **2.7.2.2 Hipóteses de cabimento e legitimidade ativa**

Segundo o artigo 100 do Código de Defesa do Consumidor, a liquidação coletiva pode ter início quando, no prazo de um ano, não existirem liquidações individuais compatíveis com a extensão do dano. Trata-se, nas palavras de Didier Jr. e Zaneti Jr., de “legitimação extraordinária subsidiária: só é permitido ao ente coletivo instaurar a liquidação coletiva, após um ano do trânsito em julgado da sentença condenatória genérica” (2007, p. 369). Como ressalta Ada Pellegrini Grinover, “não mais se trata de substituição processual [...] nem de representação [...]. O que agora se consubstancia é algo mais próximo à legitimação ordinária, pela qual os legitimados agem na persecução de seus fins institucionais [...]” (1999, p. 794).

Sobre o alcance da expressão “em número compatível com a gravidade do dano”, prevista pelo artigo 100 do Código de Defesa do Consumidor, esclarece Luis Rodriguez Wambier:

A expressão utilizada [...] efetivamente se consubstancia naquilo que a doutrina designa de conceito vago (ou indeterminado). Trata-se de uma técnica que, como dissemos, vem sendo cada vez mais freqüentemente utilizada pelos legisladores da nossa época, na medida em que possibilita a geração de textos legais adaptado à realidade dos nossos dias e à velocidade vertiginosa com que correm as transformações sociais (2006, p. 385).

E continua:

A idéia do legislador foi a seguinte: ainda que tenha havido certa movimentação em torno da sentença de procedência, se não se considerar ter sido restabelecido o *equilíbrio que se havia rompido pela perpetração do ilícito*, a legitimidade é por assim dizer “devolvida” aos entes coletivos de que fala o art. 82 do CDC, para que se faça justiça, com o objetivo de suprir a inatividade dos prejudicados que não pode resultar na liberação do causador do dano (2006, p. 388).

Havendo liquidação e execução coletivas, tendo em vista que são desconhecidos os particulares prejudicados pelo réu, a indenização será destinada ao fundo criado pela Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985 [artigo 100, parágrafo único, do Código de Defesa do

Consumidor], o qual “tem por finalidade a reparação<sup>47</sup> dos danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, cultural, turístico, paisagístico e a outros interesses difusos e coletivos” [artigo 1º do Decreto n. 407/91].

Trata-se da denominada *fluid recovery* [indenização fluida], segundo a qual o produto obtido com a execução coletiva deve ser destinado ao Fundo acima citado, “já que se trata dos valores referentes aos titulares dos direitos individuais recuperados para o FDD para garantir o princípio da tutela integral do bem jurídico coletivo” (DIDIER JR., ZANETI JR, 2007, p. 369). A razão de o Código de Defesa do Consumidor ter previsto essa destinação é bem explicada por Ada Pellegrini Grinover:

[...] o legislador brasileiro não descartou a hipótese de a sentença condenatória não vir a ser objeto de liquidação pelas vítimas, ou então de os interessados que se habilitarem serem em número incompatível com a gravidade do dano. A hipótese é comum no campo das relações de consumo, quando se trate de danos insignificantes em sua indivisibilidade mas ponderáveis no conjunto: imagine-se, por exemplo, o caso de venda de produto cujo peso ou quantidade não corresponda aos equivalentes ao preço cobrado. O dano globalmente *causado* pode ser considerável, mas de pouca ou nenhuma importância o prejuízo *sofrido* por cada consumidor lesado. Foi para casos como esses que o *caput* do art. 100 previu a *fluid recovery*. (1999, p. 793).

Importante ainda ressaltar que, apesar de a lei dizer que os legitimados para a propositura da ação coletiva *podem* requerer a liquidação, o mais acertado é que, no caso do Ministério Público, quando os interesses em conflito o legitimarem para a ação, não há faculdade, mas sim *dever*, visto que foi incumbido da defesa dos interesses sociais [Constituição Federal, artigo 127, *caput*]. Se ficasse inerte, mesmo ciente de que não houve habilitação dos lesados em número compatível com a gravidade do dano, não estaria o *Parquet* defendendo tais interesses, mas apenas buscando um provimento judicial inútil para a sociedade. Seria, neste caso, “cúmplice” da prática de atos que, apesar de lesivos, seriam lucrativos para seus autores, que se limitariam a pagar, a título de indenização, valor aquém dos danos causados, em decorrência da falta de interesse, da dificuldade de acesso ao Judiciário ou, ainda, da ausência de conhecimento dos particulares lesados quanto aos meios legais disponíveis para a reparação.

### 2.7.2.3 Procedimento e competência

Essa liquidação, diferentemente da individual, não tem a finalidade de identificar as pessoas individualmente lesadas pela conduta do réu, mas sim a de fixar *quantum* compatível

---

47 .Sobre a eventual impossibilidade de reparação, confira a observação feita na nota 7 deste trabalho.

com a gravidade e extensão do dano global, subtraindo-se dele eventuais quantias já liquidadas pelos particulares.

Em função disso, inexistirá óbice para que a liquidação coletiva seja uma *fase* do processo no qual já houve a condenação genérica do autor do fato, prescindindo, pois, da instauração de nova relação jurídica processual. Por isso, ao contrário da liquidação individual, não será iniciada por uma petição inicial, bastando um requerimento, do qual o requerido será intimado, nos moldes do artigo 475-A, § 1º, do Código de Processo Civil.

Deverá o magistrado analisar se houve o decurso do prazo de um ano, contado da publicação da sentença – sem o qual inexistirá legitimidade para a liquidação coletiva – e a ausência de habilitação [*rectius*: liquidação] de interessados em número compatível com a gravidade do dano.

Surge, de início, uma questão intrigante: como provar a ausência da liquidações individuais em número compatível com a gravidade do dano? Parece-nos que, uma vez proposta a ação coletiva, esse requisito deverá ser presumido<sup>48</sup>, com a inversão do ônus da prova, cabendo ao autor do dano comprovar sua ausência, instruindo sua defesa com certidões de ações de liquidações individuais cujos valores correspondam à gravidade do dano.

Dar ao liquidante o ônus de provar esse requisito seria o mesmo que exigir dele a quase impossível tarefa de pesquisar a distribuição de feitos em todos os Tribunais Regionais Federais ou nos Tribunais de Justiça de todos os Estados-membros cujos habitantes foram beneficiados pela extensão da coisa julgada, analisando todos os processos de liquidação em que o requerido figure no polo passivo a fim de saber se se referem à mesma causa de pedir da ação coletiva e, em caso positivo, requerer certidão de cada processo encontrado, para que o juiz analise se são ou não compatíveis com a gravidade do dano. Isso, sem dúvida, inviabilizaria a liquidação coletiva.<sup>49</sup>

É óbvio, assim, que será muito mais fácil ao requerido provar a ausência desse requisito do que ao requerente demonstrar sua presença. Adotando-se essa presunção,

---

48. Assim como o inadimplemento é presumido quando do ajuizamento de ação de execução, bastando ao exequente alegá-lo.

49. Essa situação poderia ser alterada com a aprovação do Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos, do Instituto Brasileiro de Direito Processual, que prevê, no artigo 46, a criação de um “Cadastro Nacional de Processos Coletivos”, a ser mantido e organizado pelo Conselho Nacional de Justiça, “com a finalidade de permitir que todos os órgãos do Poder Judiciário e todos os interessados tenham acesso ao conhecimento da existência de ações coletivas, facilitando a sua publicidade” (apud VIGLIAR, 2008, p. 206). Se isso virar realidade, os particulares que eventualmente forem atingidos pela coisa julgada facilmente terão acesso aos resultados das respectivas ações coletivas. Além disso, com uma simples pesquisa o magistrado ou o liquidante teriam acesso ao conteúdo de todas as liquidações individuais propostas em face do liquidatário.



prestigia-se a divisão dinâmica do ônus da prova<sup>50</sup>, que, inclusive, foi elevada à categoria de princípio da tutela jurisdicional coletiva pelo art. 2º, alínea *k*, do Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos, do Instituto Brasileiro de Direito Processual (apud VIGLIAR, 2008, p. 188).

Essa liquidação poderá seguir a forma por artigos, caso haja necessidade de se provar “elemento que, embora ocorrido anteriormente à propositura da ação, não tenha sido considerado pela sentença, ou, surgido, posteriormente, a esta, deve ser ainda considerado para a fixação do *quantum*” (GAJARDONI, 2008, p. 104). Poderá também ser por arbitramento, quando o fato a ser provado depender de prova pericial que possa ser realizada com base no que já consta dos autos, visto que, “na liquidação por arbitramento, é vedado o recurso a elementos estranhos aos autos” (GAJARDONI, 2008, p. 103). Por existir pretensão resistida, o vencido será ao final condenado no ônus da sucumbência.<sup>51</sup>

Feita a liquidação coletiva, com a apuração do *quantum* a ser destinado ao fundo, terá início a execução, que também será coletiva, para a qual é competente o juízo “da ação condenatória” [CDC, art. 98, § 2º, II]. É de se concluir, portanto, que a competência para a liquidação coletiva será, também, do juízo que prolatou a sentença genérica [juízo “da ação condenatória”], pois não há o menor sentido em considerá-lo competente para as fases de conhecimento e de execução, mas excluir a de liquidação.

#### 2.7.2.4 Liquidação provisória

O Código de Defesa do Consumidor prevê que a *execução* pode ser provisória [artigo 98, § 1º], mas é omissivo quanto à possibilidade de a liquidação ter essa natureza. Contudo, o § 1º do artigo 475-A do Código de Processo Civil estabelece que “a liquidação poderá ser requerida na pendência de recurso, processando-se em autos apartados, no juízo de origem, cumprindo ao liquidante instruir ao pedido com cópias das peças processuais pertinentes”.

A possibilidade de haver liquidação provisória depende do termo *a quo* do prazo previsto no artigo 100 do Código de Defesa do Consumidor. Se referido prazo tiver início

50. Trata-se de teoria que surgiu na Argentina e que tem como principais mentores Jorge W. Peyrano e Augusto M. Morello. De acordo com ela, “a prova incumbe a quem tem melhores condições de produzi-la, à luz das circunstâncias do caso concreto. Em outras palavras: prova quem pode. Esse posicionamento justifica-se nos princípios da adaptabilidade do procedimento às peculiaridades do caso concreto, da cooperação e da igualdade”. (DIDIER JR.; OLIVEIRA; BRAGA, 2007, p. 62). Diferente da teoria clássica, adotada pelo Código de Processo Civil (CPC, art. 333), a distribuição do ônus da prova deixa de ser prévia e abstrata [estática, rígida] para ser feita de acordo com o caso concreto, analisando qual das partes possui melhor condição de provar o fato, independentemente de sua posição na lide.

51. “Há sucumbência na liquidação. O demandante ou liquidante e demandado ou liquidatário, sendo sucumbentes, respondem pelas despesas processuais (p. ex., diligências do oficial de justiça, honorários do perito), bem como pelos honorários advocatícios”. (LUCON, 2008, p. 1590).

somente após o trânsito em julgado – conforme entende Arruda Alvim (1999, p. 449) –, inexistirá no ordenamento jurídico vigente liquidação coletiva provisória, pois obviamente não haverá mais “recurso pendente”. Todavia, aceita a possibilidade de o termo *a quo* ser a publicação da sentença, conclui-se que há possibilidade de essa liquidação ser provisória.

Quanto a isso, entendemos correta a posição de Luiz Rodriguez Wambier, que, após afirmar que o Código de Defesa do Consumidor é omissivo quanto ao início do prazo, esclarece o seguinte:

[...] ao autorizar a execução provisória (parágrafo primeiro do art. 98), para o que necessariamente deverá a sentença ter sido liquidada, podemos concluir no sentido de que se pode dar início à liquidação ainda pendente recurso recebido sem efeito suspensivo. Assim, se o prazo de um ano, ao cabo do qual qualquer dos legitimados está autorizado a promover a liquidação, se escoar, contado da publicação da sentença, sem que se tenha julgado no juízo *ad quem* recurso recebido sem efeito suspensivo [...], tanto a liquidação quanto à execução se poderão iniciar (1997, p. 273).

Com efeito, o *caput* do artigo 98 do Código de Defesa do Consumidor prevê a possibilidade de a execução ser provisória. Deste modo, a exegese de que o prazo de um ano somente teria início com o trânsito em julgado teria pelo menos uma das seguintes consequências: (1ª) ou faria letra morta do referido dispositivo [art. 98] ou (2ª) aceitaria apenas a existência da liquidação individual provisória. A primeira, por absurda, deve ser descartada. A segunda não nos parece possível subsistir num ordenamento jurídico que busca evitar e reparar os chamados danos de massa, com enormes prejuízos à sociedade.

Em face redação dada ao artigo 475-A, § 2º, do CPC, é perfeitamente possível que a liquidação provisória tenha início ainda que pendente recurso ao qual foi conferido efeito suspensivo, pois o legislador não fez qualquer impedimento quanto a isso.<sup>52</sup>

---

52. Nesse sentido, tem-se a opinião de Gajardoni (2008, p. 101), já mencionada neste trabalho. Vale ainda mencionar a doutrina de Renato Luís Dresch, para quem “a novidade é de que haverá liquidação independente do efeito em que o recurso seja recebido”, sendo que, “quando o recurso é recebido com efeito suspensivo, não é possível a execução mas é possível a sua liquidação, que pode ser realizada de plano embora provisoriamente” (2006, p. 99-100). Também: “Não importa que o recurso tenha ou não efeito suspensivo: é possível liquidar a decisão judicial, enquanto pendente *qualquer* recurso contra a decisão *liquidanda*” (DIDIER JR.; BRAGA; OLIVEIRA, p. 396, v. 2). Ainda: “Importa ressaltar a possibilidade de iniciar a liquidação de sentença na pendência de qualquer recurso (§ 2º do art. 475-A), sem que se considerem os efeitos em que é recebido [...]” (VIGLIAR, 2008, p. 123).

### 3. CONCLUSÕES

Como ressaltado na introdução, este trabalho teve como objetivo identificar qual das espécies de liquidação previstas no Código de Processo Civil pode ser usada para a sentença genérica prevista no Código de Defesa do Consumidor, levando-se em consideração o contraditório e todos os princípios inerentes ao devido processo legal.

Concluimos, pois, ante todo o exposto, que a sentença será sempre genérica, visto que, mesmo que seja possível quantificar o valor devido, não se pode identificar seus titulares. Deste modo, a liquidação individual somente poderá ser realizada na forma por artigos, haja vista que, neste caso, o particular lesado, além de definir a extensão de seus danos, deverá provar que se enquadra na situação fática em virtude da qual o autor da lesão foi condenado genericamente. Sempre haverá, portanto, fato novo a ser analisado. Em face disso, ressaltamos a importância da existência de relação entre a causa de pedir da petição inicial da ação coletiva e a da liquidação individual.

Em decorrência dessas peculiaridades, a liquidação terá início com uma petição inicial, na qual o liquidante pedirá que o juiz o reconheça como lesado pela conduta do réu e, em seguida, defina a extensão de seus danos. Dessa petição o liquidatário deverá ser citado, e não apenas intimado, em respeito ao contraditório.

Concluimos também que, para a liquidação coletiva - que só existirá se, decorrido um ano da publicação da sentença condenatória genérica, não houver a liquidação de interessados em número compatível com a extensão do dano -, pode-se adotar tanto a forma por artigos quanto a por arbitramento, a depender da necessidade ou não de se analisar fato novo, entendido este como aquele que, apesar de ocorrido antes da sentença, não consta nos autos, ou que, se posterior a ela, deve ser levado em conta quando da liquidação. Aliás, a liquidação coletiva terá como escopo apenas definir o *quantum*, e não o *cui debeatur*, motivo por que prescindirá da instauração de processo autônomo, podendo ser operacionalizada como uma fase do processo no qual houve a condenação genérica, não se exigindo, portanto, a citação do liquidatário.

## REFERÊNCIAS

AGUIAR, Leandro Hatscharowski. **Tutela coletiva de direitos individuais homogêneos e sua execução**. São Paulo: Dialética, 2002.

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito administrativo descomplicado**, 16ª ed., rev. e atual., São Paulo: Método, 2008.

ALVIM, Arruda et. Al. **Código de defesa do consumidor comentado**. 2ª ed., rev. e ampl., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

ARRUDA, Roldão. **Tribunais não têm padrão de custos e produtividade**. O Estado de São Paulo, São Paulo, 18.ago.2004. Disponível em: <[http://www.tjm.sp.gov.br/Noticias/0818\\_Tribunais\\_nao\\_tem\\_padrao\\_de\\_custos\\_e\\_produtividade.htm](http://www.tjm.sp.gov.br/Noticias/0818_Tribunais_nao_tem_padrao_de_custos_e_produtividade.htm)>. Acesso em: 21.mai.2009.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 953.632-RS**, da Quinta Turma. Relator: Arnaldo Esteves Lima, 28 de outubro de 2008. Disponível em <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?processo=953632&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=2>>. Acesso em 20 de julho de 2009.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1.011.463-PR**, da Quarta Turma. Relator: Ministro Fernando Gonçalves, 02 de outubro de 2008. Disponível em <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?processo=1011463&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=1>>. Acesso em 20 de julho de 2009.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 411.529-SP**, da Terceira Turma. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Brasília, 24 de junho de 2006. Disponível em <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?processo=411529&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=2>>. Acesso em 23 de julho de 2009.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 673.380-RS**, da Quinta Turma. Relatora: Ministra Laurita Vaz. Brasília, 19 de maio de 2005. Disponível em <[http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo\\_visualizacao=RESUMO&processo=673380&b=ACOR](http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=RESUMO&processo=673380&b=ACOR)>. Acesso em 19 de setembro de 2008

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Embargos de Divergência em Recurso Especial n. 171.283**, do Pleno. Relator: Ministro Francisco Peçanha Martins. Brasília, 17 de novembro de 2004. Disponível em <<http://www.stj.jus.br/SCON/infojur/?vPortalAreaPai=459&vPortalArea=466&vPortalAreaRaiz=333>>. Acesso em: 26.mai.2009.

\_\_\_\_\_. Tribunal Regional da 4ª Região. **Conflito de Competência n. 199904011049256-RS**, da Segunda Seção. Relator: Marga Inge Barth Tessler. Julgado em 10 de dezembro de 1999. Disponível em <<http://www.jf.jus.br/juris/>>. Acesso em 20 de julho de 2009.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 154.631/MG**, da Quinta Turma. Relator: Ministro Felix Fischer. Brasília, 01 de outubro de 1998. Disponível em <

[http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo\\_visualizacao=RESUMO&processo=154631&b=ACOR](http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=RESUMO&processo=154631&b=ACOR)>. Acesso em: 30.mar.08.

\_\_\_\_\_. Presidência da República. **Mensagem nº 664** (razões do veto presidencial à Lei n. 8.078/1990 - Código de Defesa do Consumidor). Brasília, , 11 de setembro de 1990. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/Mensagem\\_Veto/anterior\\_98/vep664-L8078-90.htm#art97p](http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/Mensagem_Veto/anterior_98/vep664-L8078-90.htm#art97p)>. Acesso em 19.07.09.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho, nova ed., 3ª reimp., Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BOLQUE, Fernando Cesar. **Interesses difusos e coletivos: Conceito e legitimidade para agir**, Revista *Jutitia*, São Paulo, 61 (185/188), jan./dez. 1999. Disponível em <[www.justitia.com.br/revistas/abrbw36.pdf](http://www.justitia.com.br/revistas/abrbw36.pdf)>. Acesso em 07.09.09

DELGADO, José Augusto. **Interesses difusos e coletivos: evolução conceitual. Doutrina e jurisprudência do STF**. Revista de Processo, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 25, n. 98, p. 61-81, abr./jun. 2000. disponível em <[http://bdjur.stj.jus.br/dspace/bitstream/2011/1893/1/Interesses\\_Difusos\\_e\\_Coletivos.pdf](http://bdjur.stj.jus.br/dspace/bitstream/2011/1893/1/Interesses_Difusos_e_Coletivos.pdf)>. Acesso em 29.04.09.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 19ª ed., São Paulo: Saraiva, 2006.

DIDIER JR. Fredie (coord.). **Relativização da coisa julgada: enfoque crítico**. 2ª ed., 2ª tir., Salvador, Bahia: JusPODIVM, 2008.

\_\_\_\_\_; ZANETTI JR. **Curso de Direito Processual Civil**. Salvador, Bahia: JusPODIVM, 2007, v. 4.

\_\_\_\_\_; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de Direito Processual Civil**. Salvador, Bahia: JusPODIVM, 2007, v. 2

DRESCH, Renato Luís. **A nova liquidação e execução de sentenças conforme lei n. 11.232/05**. Revista do Instituto dos Advogados de Minas Gerais, Belo Horizonte: IAMG, n. 12, 2006.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 7ª ed. rev., atual. e amp. São Paulo: Saraiva, 2006.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **Reflexões sobre a nova liquidação de sentença**. Revista IOB de Direito Civil e Processual Civil, v. 9, n. 55, p. 93-114, out. 2008

GRINOVER, Ada Pellegrini et al. **Código de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto**, 6ª ed., Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1999.

GONÇALVES, Marcus Vinícius Rios. **Tutela de interesses difusos e coletivos**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007. (Coleção Sinopses Jurídicas, v. 26).

\_\_\_\_\_. **Novo curso de direito processual civil: teoria geral e processo de conhecimento**. 4ª ed., rev., e atual., São Paulo: Saraiva, 2007, v. 1

HOLANDA JÚNIOR, Carlos Eduardo de Oliveira. **Direitos fundamentais: aspectos relevantes**. Themis: Revista da ESMEC, Fortaleza, v. 4, n. 1, p. 161-175, jan./jun. 2006. Disponível em: <<http://bdjur.stj.gov.br/jspui/handle/2011/18621>>. Acesso em: 03.mai.2009.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **As três dimensões dos direitos humanos e o novo conceito de cidadania**. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 13ª Região, João Pessoa, v. 12, n. 9, p. 104-108, 2004. Disponível em <<http://bdjur.stj.gov.br/jspui/handle/2011/18247>>. Acesso em: 03.mai.2009.

LOBO, Arthur Mendes; GALVÃO, Heveraldo. **Natureza e autonomia da liquidação e da execução de sentença coletiva**. Revista Jurídica UNIJUS, Uberaba, MG: Uniube, v. 10, n. 13, p. 117-144, nov., 2007.

LUCON, Paulo Henrique. **Código de Processo civil interpretado**, 3ª ed., in: MARCATO, Antonio Carlos (coord.), São Paulo: Atlas, 2008.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Interesses Difusos. Conceito e legitimação para agir**. 5ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**. 20ª ed, São Paulo: Saraiva, 2003.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 30ª ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

MILHORANZA, Mariângela Guerreiro. **Liquidação e cumprimento da sentença**. Revista Jurídica: órgão nacional de doutrina, jurisprudência, legislação e crítica judiciária, Porto Alegre, RS: Nota Dez, ano 56, n. 370, agosto de 2008.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**, 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2006.

MORAES, Paulo Valério Dal Pai. **A coisa julgada "erga omnes" nas ações coletivas (Código do Consumidor) e a lei nº 9.494/97**. . [S.n.]. Disponível em: <[http://www.mp.sp.gov.br/portal/page/portal/cao\\_consumidor/doutrinas/A%20coisa%20julgada%20erga%20omnes%20nas%20a%C3%A7%C3%B5es%20coletivas.htm](http://www.mp.sp.gov.br/portal/page/portal/cao_consumidor/doutrinas/A%20coisa%20julgada%20erga%20omnes%20nas%20a%C3%A7%C3%B5es%20coletivas.htm)>. Acesso em 23 de julho de 2009.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Temas de direito processual: primeira série**, 2ª ed., São Paulo: Saraiva, 1988.

\_\_\_\_\_. **Temas de direito processual: terceira série**. São Paulo: Saraiva, 1984.

\_\_\_\_\_. **Considerações sobre a chamada “relativização” da coisa julgada material**, in: DIDIER JR., Fredie (coord.), Relativização da coisa julgada: enfoque crítico., 2ª ed., 2ª tir., Salvador, Bahia: JusPODIVM, 2008.

NERY JÚNIOR, Nelson. **Aspectos do Processo Civil no Código de Defesa do Consumidor**. Revista de Direito do Consumidor, n. 1, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.

PADILHA, Norma Sueli. **Colisão de direitos metaindividuais e a decisão judicial**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2006.

PELICANI, Rosa Benites. **A liquidação de sentença: vigência e aplicação da lei nº 11.232/05**, Revista da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo, ano 11, n. 13, São Bernardo do Campo: A Faculdade, 2007.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**, 16ª ed., São Paulo: Saraiva, 1988.

SIDOU, j. m. Othon. **Dicionário jurídico: Academia Brasileira de Letras Jurídicas**. 4ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1997.

SILVA, De Plácido E. **Vocabulário Jurídico**. 12ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1993, v. 2.

SIMÕES, Regina Helena da Silva. **Parecer da Comissão de Estudos Institucionais do Ministério Público do Estado de São Paulo sobre a proposta formulada pelo Douto Procurador-Geral de Justiça**. [S.n.]. Disponível em: <[http://www.mp.sp.gov.br/portal/page/portal/diario\\_oficial/publicacao\\_diario\\_oficial/deo\\_2009/08\\_05\\_09.htm](http://www.mp.sp.gov.br/portal/page/portal/diario_oficial/publicacao_diario_oficial/deo_2009/08_05_09.htm)>. Acesso em 11 de maio de 2009.

THEODORO JR., Humberto. **Processo de Execução e Cumprimento da Sentença**. 24ª ed., São Paulo: Livraria e Editora Universitária de Direito, 2007.

TORRIERI, Guimarães Deocleciano. **Dicionário jurídico**. São Paulo: Rideel, 1995.

VIGLIAR, José Marcelo Menezes. **Tutela Jurisdicional Coletiva**. 2ª ed., São Paulo: Atlas, 1999.

\_\_\_\_\_. **Interesses individuais homogêneos e seus aspectos polêmicos**. 2ª ed., Saraiva, 2008.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. **Sentença civil: liquidação e cumprimento**, 3ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

\_\_\_\_\_. **Liquidação de sentença**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

\_\_\_\_\_. **Considerações sobre a liquidação de sentença coletiva na proposta de código-modelo de processos coletivos para Ibero-América**. Revista de Processo, São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 29, n. 116, julho-agosto de 2004.

\_\_\_\_\_; SANTOS, Evaristo Aragão. **Liquidação e execução depois da lei 11.232/2005: reflexos sobre o âmbito de aplicação do art. 475-B no cumprimento das sentenças individual e coletiva**. Revista Jurídica: órgão nacional de doutrina, jurisprudência, legislação e crítica judiciária, Porto Alegre, RS: Nota Dez, ano 56, n. 370, agosto de 2008.

WATANABE, Kazuo et al. **Código de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto**, 6ª ed., Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1999.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Direitos fundamentais de terceira geração**. Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, n.15, p.227-232, 1998. Disponível em <<http://bdjur.stj.gov.br/jspui/handle/2011/121>>. Acesso em: 03.mai..09.