



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

Liquidação de Sentenças que Tutelam Direitos Individuais Homogêneos

Amanda Marcos Favre

Rio de Janeiro
2009

AMANDA MARCOS FAVRE

Liquidação de Sentenças que Tutelam Direitos Individuais Homogêneos

Artigo Científico apresentado à Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, como exigência para obtenção do título de Pós- Graduação.

Orientadores: Prof^ª. Néli Fetzner
Prof. Nelson Tavares
Prof^ª Mônica Areal

Rio de Janeiro
2009

LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇAS QUE TUTELAM DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS

Amanda Marcos Favre

Graduada pela Faculdade de Direito da Universidade Federal Fluminense. Advogada.

Resumo: Trata-se de trabalho cujo objetivo é a análise do procedimento de liquidação das sentenças que tutelam direitos individuais homogêneos, seja ela individual ou coletiva. Primeiramente, buscou-se delimitar o tema ao conceituar as ações e sentenças coletivas e definir os direitos coletivos *lato sensu* para, após, estabelecer o alcance e efeitos da coisa julgada quando se trata de processos coletivos. Foram traçadas noções gerais acerca do procedimento de liquidação e suas principais características e deficiências, para, com base nos modelos de código de processo coletivo e nas contribuições e críticas realizadas pela doutrina, buscar uma forma de tornar a tutela coletiva de direitos individuais mais simples e eficaz.

Palavras-chave: Ações Coletivas. Coisa Julgada. Liquidação. Propostas Legislativas. Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos. Código Modelo de Processos Coletivos para Ibero-América. Código de Processo Civil Coletivo: Um Modelo para Países de Direito Escrito.

Sumário: 1- Introdução. 2. Teoria geral das ações coletivas. 2.1. Direitos coletivos. 2.2. Coisa julgada nas ações coletivas. 2.3. Noções gerais sobre a liquidação de sentenças. 3. Liquidação de sentenças e direitos individuais homogêneos. 3.1. Legitimidade. 3.2. Recuperação fluida - *fluid recovery*. 3.3. Propostas legislativas. 4. Conclusão. Referências.

1 - INTRODUÇÃO

Com a promulgação da Constituição da República de 1988 e a previsão de direitos essencialmente coletivos a serem tutelados, dentre outras, pela via do Mandado de Segurança

Coletivo e do Mandado de Injunção, foi intensificada a tutela coletiva de direitos e atribuídas uma nova roupagem e maior efetividade à Ação Popular e à Ação Civil Pública.

O Código de Defesa do Consumidor (CDC), objetivando pôr fim ao embate doutrinário que se travara acerca do conceito, conteúdo e alcance desses “novos” direitos coletivos, deu-lhes uma maior concretude ao classificá-los como direitos difusos, coletivos em sentido estrito e individuais homogêneos.

Dita lei inovou também ao perceber que, embora coletivos, tais direitos repercutiam nos tradicionais direitos subjetivos individuais, mas com eles não se confundiam, razão pela qual era necessária a criação de regras que fossem próprias ao processo coletivo e disciplinassem institutos como a legitimidade processual, coisa julgada e liquidação e execução de sentenças quando o objeto da ação fosse a tutela daqueles direitos.

Seja por força de expressa previsão legal, seja por um esforço de interpretação sistemática e teleológica de nosso ordenamento jurídico positivo, a Lei da Ação Civil Pública (LACP), o CDC (Lei 8.078/90), a Lei da Ação Popular (LAP), a Lei de Improbidade Administrativa (Lei 8.429/92), o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90) e o Estatuto do Idoso (Lei 10.741/03) – que disciplinam em maior ou menor grau a tutela de direitos coletivos *lato sensu* –, formam um verdadeiro microsistema da tutela coletiva, no qual são previstas as regras e princípios a ela aplicáveis.

Tais diplomas se complementam uns aos outros antes de buscar a aplicação subsidiária das regras contempladas no Código de Processo Civil (CPC), de cunho sabidamente individual e que, por isso, deve ser sempre aplicado com cautela quando se trata da tutela de direitos coletivos, sob pena de torná-la ineficiente.

O presente estudo tem por objetivo a análise do procedimento para a liquidação das sentenças que tutelam direitos individuais homogêneos, inserida no âmbito de uma ainda recente pesquisa doutrinária acerca do chamado processo civil coletivo.

Será demonstrado que, embora em muito já se tenha avançado na tutela de direitos coletivamente considerados, o sistema de liquidação de sentenças proferidas em processos coletivos em que são tutelados direitos individuais homogêneos ainda merece ser aperfeiçoado, pois, da forma como é hoje disciplinado, é dotado de pouca efetividade e, sendo simplesmente um arremedo de processo cognitivo, não atende à intenção do constituinte ao conceber a chamada tutela coletiva.

A necessidade de o indivíduo beneficiado pela sentença coletiva ter de comprovar a ocorrência do fato, o dano sofrido, o montante do prejuízo suportado e o nexo de causalidade

com a conduta lesiva, traduz a inutilidade e ineficácia da proteção coletiva quando se objetiva a satisfação de direitos individuais por meio de ações coletivas.

Por essa razão faz-se necessária a criação de mecanismos que permitam a execução individual de forma menos complexa, o que é proporcionado pelos estudos da doutrina acerca das regras e soluções apresentadas pelos sistemas estrangeiros de proteção aos direitos individuais homogêneos, que culminaram nos projetos de Código de Processo Coletivo mencionados ao longo desse estudo.

2. TEORIA GERAL DAS AÇÕES COLETIVAS

As ações coletivas podem ser entendidas como aquelas propostas por um legitimado autônomo em defesa de um direito coletivamente considerado, cuja imutabilidade do comando da sentença atingirá uma comunidade ou coletividade (GIDI, 1995).

Distinguem-se das tradicionais demandas de cunho individual em razão da legitimidade processual - que é atribuída, como regra, a um legitimado autônomo¹ -, do direito tutelado - que pertence a toda uma coletividade - e ainda da coisa julgada, cujos efeitos subjetivos se produzem além das partes.

Os direitos por elas tutelados são os direitos coletivos *lato sensu*, classificados pelo art. 81 do Código de Defesa do Consumidor (CDC) como direitos difusos, coletivos *stricto sensu* e individuais homogêneos.

Inicialmente houve quem buscasse distinguir a tutela coletiva da individual ao argumento de não se estar diante de direitos subjetivos propriamente ditos, pois o próprio CDC ao estabelecer um conceito legal, fez referência a “interesses ou direitos”, deixando claro que não se estava diante dos direitos subjetivos tradicionalmente protegidos pelo ordenamento pátrio.

¹ Diz-se que a legitimidade processual é, em regra, atribuída a um legitimado autônomo, pois o cidadão é dotado de legitimidade ativa para a propositura da ação popular, que, como antes visto, é espécie de ação coletiva na medida em que se presta à tutela de direitos essencialmente coletivos como a moralidade administrativa e a proteção ao erário.

A controvérsia logo perdeu sentido, pois, como esclarece WATANABE (1998), foi a própria Constituição que assegurou a tutela jurisdicional a esses interesses coletivos *lato sensu*, ou seja, deu-lhes status de verdadeiro direito subjetivo, porém, não de cunho individual como tradicionalmente concebidos em nossa história jurídica, mas coletivo.

Salvo quanto à titularidade² - que pertence a uma coletividade -, os direitos coletivos em sentido amplo podem ser encaixados na categoria dos direitos subjetivos há muito conhecidos e protegidos pela ordem jurídica pátria, desde que se reconheça que sua tutela é dotada de algumas peculiaridades.

A exemplo de institutos como a legitimidade processual e coisa julgada em demandas coletivas, essas particularidades conduzem à afirmação que as regras e conceitos do processo civil tradicional merecem adaptações antes de ser indiscriminadamente transpostos para o processo coletivo, que, como mencionado no início desse trabalho, é dotado de um microsistema próprio, “formado por diplomas intercambiantes entre si [...] que se assumem incompletos para aumentar sua flexibilidade e durabilidade em uma realidade pluralista, complexa e muito dinâmica” (DIDIER JR; ZANETI JR, 2009, v. 4, p. 52).

Nesse sentido, não só o CDC, a Lei da Ação Civil Pública (LACP) e da Ação Popular (LAP), como todos os diplomas antes mencionados que, em maior ou menor grau, tratam da tutela de direitos coletivos devem ser vistos como um microsistema normativo que se complementa e se completa antes de buscar a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil (CPC).

2.1. DIREITOS COLETIVOS

Dentre os objetivos da tutela coletiva pode-se citar o de garantir a integral reparação do dano coletivo, proporcionar o amplo acesso à justiça, reduzir a multiplicação de conflitos

² É da titularidade dos direitos coletivos *lato sensu* que surge a controvérsia acerca da natureza legitimidade dos entes arrolados no CDC e na LACP: se ordinária, extraordinária ou autônoma. Prefere-se essa última classificação por entender que as regras e institutos do direito processual civil tradicional não podem ser simplesmente transpostos para o processo coletivo, cujo critério de atribuição de legitimidade não está calcado na titularidade do direito material invocado, mas na possibilidade de o autor coletivo se tornar adequado portador de interesses da comunidade (MANCUSO, 2004). Não se poderia falar em legitimação ordinária porque não se age em defesa de direito próprio em nome próprio, especialmente em se tratando de direitos individuais homogêneos. Da mesma forma, equivocada a classificação em legitimidade extraordinária, visto que o legitimado ordinário não é autorizado a agir e aquele previsto pelo CDC e LACP não atua como representante ou substituto processual da coletividade lesada, tanto que é dispensada sua autorização e os indivíduos lesados podem agir simultaneamente à propositura da demanda coletiva.

de massa e conferir uma maior efetividade da tutela jurisdicional mediante a satisfação de direitos que, individualmente considerados, não seriam perseguidos ante a ínfima lesão causada ao indivíduo, mas que, coletivamente, apresentam grande repercussão social.

Ao distinguir os direitos que efetivamente não pertencem ao indivíduo, mas a um grupo ou coletividade, e aqueles direitos individuais mercedores de uma tutela coletiva, BARBOSA MOREIRA (1984) classificou os direitos coletivos *lato sensu* em essencialmente coletivos e acidentalmente coletivos, categoria utilizada para identificar os direitos individuais homogêneos, que, de acordo com seu posicionamento, que é majoritário, só fariam jus à tutela coletiva ante a possibilidade de massificação de conflitos e multiplicação de demandas idênticas.

Do art. 81, parágrafo único, do CDC, são extraídos os conceitos de direitos difusos, coletivos *stricto sensu* e individuais homogêneos.

Os primeiros são aqueles transindividuais, de natureza indivisível, cujos titulares são pessoas indeterminadas e indetermináveis, ligadas entre si por circunstâncias de fato, sem que haja entre elas qualquer relação jurídica anterior.

De acordo com MANCUSO (2004, p. 96), “a característica primordial do interesse difuso é a sua descoincidência com o interesse de uma determinada pessoa. Ele abrange, na verdade, toda uma categoria de indivíduos unificados por possuírem um denominador fático qualquer em comum”. É o que ocorre na hipótese de veiculação de uma propaganda enganosa ou de vazamento de produtos químicos em um rio que abastece inúmeras localidades.

Os direitos coletivos *stricto sensu* são também transindividuais - na medida em que pertencem a uma coletividade -, de natureza indivisível e têm como titular um grupo, categoria ou classe de pessoas indeterminadas, porém determináveis, uma vez que são ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica preexistente à lesão.

Entretanto, deve-se notar que a indivisibilidade dos direitos coletivos deriva tão somente da autorização legal para tratar uma controvérsia coletivamente, dando a possibilidade de uma sentença uniforme ao caso (GIDI, 2004). Nesse aspecto, pouca diferença há entre os direitos coletivos e os individuais homogêneos, conforme se verá mais adiante.

A doutrina majoritária então aponta a determinabilidade dos indivíduos e a existência de relação jurídica anterior à lesão como os elementos diferenciadores dos direitos coletivos e difusos, pois ambas só estão presentes na primeira espécie de direitos coletivos.

A maior dificuldade está na compreensão dos direitos individuais homogêneos, inspirado nas *class actions for damages* do direito norte-americano.

Para o CDC, são eles os decorrentes de uma origem comum, significando que a relação jurídica formada entre as partes tem origem na própria lesão que traduz a homogeneidade dos direitos individuais.

Por essa razão diz-se que a homogeneidade dos direitos individuais é um conceito relacional, visto que “não há um direito individual homogêneo, mas direitos individuais homogeneamente considerados” (GIDI, 1995, p. 30).

Embora de natureza individual, tais direitos são indivisíveis e indisponíveis até o momento da liquidação e execução da sentença, voltando a apresentar tais características quando não obtida a tutela integral do ilícito e, por conseguinte, promovida a recuperação fluida de que trata o art. 100 do CDC.

Diz-se, por isso, que os direitos individuais homogêneos são uma ficção jurídica criada com o objetivo de evitar a massificação de demandas e proporcionar a solução da lide de forma mais rápida e uniforme, atendendo, em regra, a todos os atingidos pela conduta do réu.

Essa ficção só é possível porque as demandas individuais eventualmente propostas possuem idêntico fundamento de direito e de fato que conduziriam, ou deveriam conduzir, a um mesmo resultado processual (GIDI, 1995), ainda que as lesões não tenham ocorrido em um mesmo espaço geográfico ou temporal (WATANABE, 2001; GIDI, 1995).

A classificação do CDC tem por objetivo dar uma maior concretude a esses direitos coletivos ao aproximá-los da realidade dos conhecidos direitos subjetivos de forma a possibilitar a adequada prestação da jurisdição. Com isso quer-se dizer que não se trata de conceitos estanques e perfeitamente delimitados, tanto assim que um mesmo fato pode constituir a causa de pedir de ações coletivas cujos objetos sejam a tutela de direitos difusos, coletivos ou mesmo individuais homogêneos, o que assume especial relevo no campo da liquidação e execução de sentenças coletivas.

Por essa razão, reputa-se correto o entendimento segundo o qual o critério a ser utilizado na identificação do direito coletivo *lato sensu* perseguido na demanda passa pela análise do direito subjetivo afirmado pelo autor e da tutela por ele requerida.

DIDIER JR e ZANETI JR (2009, v. 4) ilustram a situação com o exemplo de uma ação cuja causa de pedir é a veiculação de publicidade enganosa que foi divulgada em determinadas datas por mídia televisiva e o pedido é a retirada da propaganda do ar. Nesse caso, o direito afirmado e a tutela requerida indicam estar-se de demanda cujo objeto é a tutela

de direito difuso. Porém, acaso se afirmasse que diversas pessoas atingidas pela publicidade adquiriram o produto em erro e se pedisse a condenação genérica, fixando a responsabilidade do réu pelos danos causados, os mesmos elementos indicariam tratar-se de ação que pretende a tutela de direito individual homogêneo.

No que toca à titularidade, sejam os direitos coletivos *lato sensu* realidade ou ficção jurídica, os sujeitos dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos não são indeterminados como se costuma afirmar, pois seus titulares são uma comunidade, uma coletividade ou um conjunto de vítimas individualmente considerado e perfeitamente individualizados enquanto comunidade, coletividade ou conjunto de indivíduos (GIDI, 1995).

2.2. COISA JULGADA NAS AÇÕES COLETIVAS

Comumente se conceitua a coisa julgada como o efeito produzido pelas sentenças que torna imutável a decisão proferida dentro - coisa julgada formal - e fora - coisa julgada material - do processo em que foi proferida, tratando-se de degraus de um mesmo fenômeno.

Para os fins desse trabalho, entende-se que coisa julgada formal e material podem ser melhor compreendidas como espécies de preclusão, sendo a primeira a preclusão comum e a última aquela que ocorre quando o mérito é resolvido, sendo essa a razão pela qual a doutrina estrangeira a denomina coisa julgada substancial (GIDI, 1995).

O estudo do regime jurídico da coisa julgada nas ações coletivas pode ser realizado mediante a análise de seus limites subjetivos e objetivos e de seu modo de produção.

Os limites objetivos da coisa julgada nas ações coletivas em nada se diferenciam dos das ações individuais, pois apenas se torna imutável a parte dispositiva da sentença, e não a solução contida na fundamentação.

No que toca ao seu modo de produção, embora não seja essa a idéia usualmente difundida, a coisa julgada nas ações coletivas também se forma *pro et contra* (GIDI, 1995), pois, tal como ocorre no âmbito do processo civil tradicional, independe do resultado da lide. Acaso fosse *secundum eventum litis* como se afirma, ela só se formaria nos casos de procedência do pedido, e não dos de improcedência, o que não corresponde à realidade.

Ocorre que, a depender da suficiência das provas produzidas, a sentença de improcedência não impedirá a repositura da demanda pelo mesmo ou por outro legitimado ativo.

Não obstante se tenha resolvido o mérito da ação, estabeleceu o legislador que a sentença que julgue improcedente o pedido por insuficiência de provas não faz coisa julgada material, tal como autoriza o art. 471, II, do CPC. É a coisa julgada *secundum eventum probationis*, que, embora se forme independentemente do resultado da demanda, tem mitigada sua eficácia preclusiva.

Essa solução visa a adequar o modelo norte-americano no qual foram inspiradas nossas ações coletivas à realidade e experiência jurídica brasileiras.

Como aqui não há a aferição de uma representação adequada a ser feita concretamente pelo juiz quando do recebimento da inicial, a opção do legislador foi admitir a repositura da ação quando fundada em prova superveniente e capaz de, por si só, modificar o desfecho da lide, prestigiando o valor justiça em detrimento da segurança jurídica.

Muito criticada por prestigiar a insegurança jurídica e deixar o réu em situação desfavorável, não se pode, tecnicamente, afirmar tratar-se de uma inovação trazida pelo diploma consumerista.

O art. 485, VII, do CPC, desde 1973, admite a propositura de ação rescisória fundada em documento cuja existência o autor ignorava ou que não pôde utilizar na ação originária e que seja capaz de, por si só, lhe assegurar pronunciamento favorável.

Entretanto, não há falar em desequilíbrio entre as partes, pois, como ensina a abalizada doutrina, a legitimidade à rescisória é tanto do autor da demanda cuja sentença se pretende desconstituir quanto do réu, ou mesmo de um terceiro juridicamente interessado, visto que “autor” a que alude o mencionado dispositivo é o autor da ação rescisória (BARBOSA MOREIRA, 2006).

Portanto, há muito já se via no ordenamento brasileiro uma tendência pela busca da justiça, arriscando, em algumas hipóteses excepcionais, a segurança jurídica. A diferença entre o CPC e o CDC está somente no prazo e na via processual adequada, visto que a repositura da ação fundada em nova prova pelo legitimado coletivo não está sujeita a qualquer limite temporal e prescinde da prévia rescisão do julgado.

Não há falar em uma completa desigualdade entre as partes, pois diante de nova prova apta a embasar posicionamento favorável ao réu da ação coletiva, poderá ele pretender a rescisão do julgado e rejuízo da causa pela via rescisória, desde que dentro do biênio legal.

Por entender que a possibilidade de repositura da ação coletiva com base em nova prova muito se aproxima do disposto no art. 485, VII, do CPC, reputa-se correto o

entendimento segundo o qual ela não está condicionada à necessidade de o magistrado expressamente registrar que a demanda foi julgada improcedente por insuficiência de provas (DIDIER JR; ZANETI JR, v. 4), visto que, em alguns casos, não lhe é possível prever o surgimento da prova capaz de modificar o resultado da lide.

Adotado esse entendimento, a repropositura da ação será possível sempre que embasada em prova surgida após o julgamento da lide e desde que suficiente a modificar a solução dada ao caso³, tal como ocorre na ação rescisória.

Contudo, diante da omissão contida no art. 103, III, do CDC, entende-se que, não havendo ressalvas acerca da suficiência das provas produzidas na demanda como há nos incisos I e II, não há mitigação da eficácia preclusiva da coisa julgada nas ações que tenham por objeto a tutela de direitos individuais homogêneos. Dessa forma, descoberta uma nova prova capaz de, por si só, mudar o resultado dado à lide, a repropositura da ação coletiva ou da ação individual por aqueles que tenham intervindo na demanda coletiva só será possível no biênio previsto no art. 495, do CPC.

No que tange aos efeitos subjetivos da coisa julgada, uma vez que um dos objetivos da tutela coletiva que é o de evitar a multiplicação de conflitos com a mesma *causa petendi*, o art. 103, § 3º, parte final, do CDC, determina que, salvo para os que intervieram no processo coletivo (art. 103, § 2º, do CDC) ou não requereram a suspensão de suas ações individuais no prazo legal (art. 104 do CDC), a sentença de procedência a todos beneficiará, ou seja, produzirá efeitos *erga omnes* ou *ultra partes*. É o que se chama transporte *in utilibus* da coisa julgada coletiva para o plano individual.

No item anterior, verificou-se que os direitos difusos são indivisíveis e pertencem a uma comunidade de indivíduos indeterminados e indetermináveis. Por essa razão, a demanda proposta pelo legitimado a agir produzirá efeitos para atingir todos aqueles que fazem parte da coletividade lesada, sem distinções, daí porque, em se tratando de direitos difusos, os efeitos da coisa julgada são *erga omnes*.

O mesmo se dá com os direitos individuais homogêneos, que são indivisíveis até a fase de liquidação e execução e cujos titulares são pessoas indeterminadas e indetermináveis, distinguindo-se dos direitos difusos por serem, em verdade, direitos individuais coletivamente tutelados. Como as questões de fato e de direito são idênticas em razão da origem comum, a

³ O Código de Processos Coletivos elaborado por Antonio Gidi afasta quaisquer dúvidas acerca de sua interpretação ao dispor “Art. 18.1. se a ação coletiva for julgada improcedente por insuficiência de provas, qualquer legitimado coletivo poderá propor a mesma ação coletiva, valendo-se de nova prova que poderia levar a um diferente resultado.”

sentença prolatada atingirá todos aqueles que sofreram a lesão examinada pelo Judiciário, sendo também *erga omnes*.

Do outro lado, quando são tutelados direitos coletivos, os efeitos da coisa julgada são *ultra partes* porque, não obstante ultrapassem as partes do processo, ficam restritos aos membros do grupo, categoria ou classe lesada, que podem ser identificados pela relação jurídica preexistente que possuem entre si ou com a parte contrária.

De todo o exposto, conclui-se que a coisa julgada nas ações coletivas é produzida qualquer que seja o desfecho da demanda, porém, quando se trata de direitos difusos e coletivos, tem sua eficácia preclusiva relativizada pela possibilidade de repropositura da ação fundada em prova nova. O que é *secundum eventum litis* é apenas a extensão dos efeitos da coisa julgada à esfera individual dos membros da coletividade lesada (GIDI, 1995, p. 73).

Logo, é somente em relação aos limites subjetivos que a coisa julgada nas ações coletivas se distingue do tradicional processo civil, pois, em regra, sendo procedente o pedido formulado na ação coletiva, a autoridade da coisa julgada ultrapassa as partes do processo, podendo ser *ultra partes* ou *erga omnes*, conforme sejam as vítimas passíveis ou não de determinação.

Sobre a produção de efeitos além das partes do processo, ensina GIDI (1995) que, ao estabelecer que a coisa julgada nas ações coletivas se opera *erga omnes* ou *ultra partes*, o CDC quis indicar não só que procedente a ação haverá a extensão *in utilibus* da imutabilidade do comando da sentença, mas que, em regra, a mesma ação coletiva, em defesa do mesmo direito, não poderá ser reproposta, pois o comando da sentença é imutável.

2.3. NOÇÕES GERAIS SOBRE A LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇAS

A despeito da literalidade da lei, não há falar em decisão ilíquida, pois, conforme a lição de WAMBIER (2005), o que deve ser líquido, certo e exigível é a obrigação contida no comando da sentença.

No entanto, adotadas as expressões consagradas pelo legislador, entende-se por ilíquida a decisão que deixa de estabelecer o montante da prestação nos casos em que o seu objeto seja suscetível de quantificação ou que deixa de individualizá-lo completamente, qualquer que seja a sua natureza. (DIDIER JR; ZANETI JR, 2009, v. 5)

Nesse contexto, a liquidação é instituto que tem por finalidade completar a decisão liquidanda e definir perfeitamente a norma jurídica individualizada, de modo a possibilitar sua execução.

No tópico anterior foi consignado que de um mesmo fato podem surgir lesões a direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, que serão identificados na demanda conforme a causa de pedir e o pedido formulados na ação coletiva.

Verificou-se também, ao tratar do regime da coisa julgada, que as sentenças coletivas que tutelam direitos difusos ou coletivos *stricto sensu* podem originar uma execução coletiva e outras execuções individuais por força do já mencionado transporte *in utibilis* da coisa julgada coletiva. Por ora, acrescenta-se somente que mesmo aquelas ações em que são tutelados direitos individuais homogêneos podem dar ensejo a uma liquidação e execução coletivas na hipótese do art. 100, do CDC.

Trataremos, nesse item, das noções gerais acerca da liquidação coletiva de obrigações impostas em ações coletivas *lato sensu*, ou seja, que tutelam direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos.

Antes das alterações promovidas pela Lei nº 11.232/2005, o CPC estabelecia que a liquidação de sentenças em geral era promovida por meio de um processo autônomo, que podia ser de três diferentes espécies: por artigos, por arbitramento e na forma prevista no CDC, quando se tratasse de sentenças prolatadas em ações coletivas.

Dá-se a liquidação por arbitramento (art. 475-C do CPC) quando a apuração do elemento faltante para a completa definição da norma jurídica individualizada depende apenas da produção de prova pericial, o que pode se decorrer de expressa determinação contida na decisão liquidanda, de convenção das partes ou da natureza do objeto da liquidação, como ocorre quando a perícia for o meio idôneo para a quantificação da obrigação certificada.

De outro lado, a liquidação por artigos (art. 475-E e 475-F) tem lugar quando a apuração do montante da dívida ou a individuação do objeto da prestação depender de prova de fato novo, ainda que a prova seja pericial.

No ponto, somente importa notar que o fato novo é aquele relacionado com o valor, objeto ou qualquer outro elemento da obrigação que não foi objeto de anterior cognição na fase ou no processo de formação do título (DIDIER JR; ZANETI JR, 2009, v. 5).

Com as mudanças implementadas pela referida lei, que instituiu definitivamente o processo sincrético e, como regra geral, tornou a execução mera fase de um único processo que tem por objetivo certificar o direito e efetivar a decisão judicial, o antigo processo de

liquidação passou a ser também uma fase desse processo sincrético, iniciada quando se fizer necessária a complementação da certificação realizada na fase cognitiva.

Porém, mesmo após as referidas modificações, ainda se reconhece a subsistência do processo de liquidação autônomo e do incidente de liquidação.

Haverá processo de liquidação autônomo quando não houver processo anterior – a exemplo de Termo de Ajustamento de Conduta ilícito firmado em inquérito civil (DIDIER JR; ZANETI JR, 2009, v. 4) e de sentença estrangeira homologada pelo STJ. Da mesma forma, haverá processo autônomo quando, no processo anterior, não for possível a instauração da fase de liquidação, como era a regra da sentença penal condenatória antes da alteração promovida no Código de Processo Penal pela Lei 11.719/08 e, o que mais nos interessa no presente trabalho, ainda se dá com as sentenças prolatadas em sede de ações coletivas que tutelam direitos individuais homogêneos.

De outro lado, estar-se-á diante de um incidente na fase executiva do procedimento ou no processo autônomo de execução, quando, por exemplo, for executada uma obrigação de fazer, cuja impossibilidade de obtenção da prestação específica ou do resultado equivalente imponha a conversão da obrigação em perdas e danos e, nesse momento, se faça necessária a liquidação da obrigação.

Sendo hipótese de execução coletiva - seja por tratar de direitos difusos e coletivos, seja por se tratar da hipótese do art. 100, do CDC – a liquidação da sentença segue o mesmo procedimento de uma ação individual, tomando lugar, em regra, como uma fase do processo cognitivo e podendo se dar por arbitramento (art. 475-C, CPC) ou por artigos (art. 475-E, CPC), se houver a necessidade de prova de fato novo.

Do outro lado, quando originar execuções individuais por força do transporte *in utilibus* da sentença de procedência do pedido coletivo, deve ser observado o mesmo procedimento estabelecido para as ações que tenham por objeto direitos individuais homogêneos e que será analisado no tópico seguinte.

3. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇAS E DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS

Segundo a regra do art. 95, do CDC, as sentenças prolatadas em sede de ações coletivas que julgarem procedente o pedido formulado para tutelar direitos individuais homogêneos devem ser genéricas.

Tal dispositivo deve ser interpretado com cautela, uma vez que, por óbvio, não se presta a disciplinar todas as sentenças proferidas em ações coletivas. Explica-se.

Sejam tutelados direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos, a sentença proferida em ação coletiva será desde logo líquida quando formulado pedido consistente em obrigação de fazer e de não-fazer; hipóteses em que já estará pré-determinado o quê é devido.

De outro lado, se a tutela recair sobre direitos essencialmente coletivos – difusos e coletivos –, ainda que formulado pedido genérico de obrigação de dar dinheiro nas hipóteses previstas no art. 286, do CPC, a sentença será líquida, visto que o montante poderá ser fixado pelo magistrado sem a necessidade de produção de prova pericial já que será revertido ao Fundo de que trata o art. 13, da LACP, ou ao grupo, categoria ou classe coletivamente considerados.

Poder-se-ia então sustentar que a referida regra só seria aplicada indistintamente quando se tratasse de pedido indenizatório relativo a direitos individuais homogêneos.

Entretanto, nem assim se pode concluir pelo rigor do estabelecido no art. 95, do CDC, pois quando for possível a apuração do *quantum debeatur* por simples cálculo nos moldes do art. 475-B, do CPC, estar-se-á, verdadeiramente, diante de uma decisão líquida, visto que fazer contas não é liquidar (DINAMARCO, 2004, v. 4).

Adepto desse entendimento, WAMBIER (2006) cita como exemplo de sentença líquida aquela que impõe ao Instituto de Previdência a obrigação de pagar, a cada um dos aposentados, uma quantia específica, atualizada a partir de determinada data, hipótese em que será aplicado o art. 475-B do CPC e não haverá, propriamente, ação de liquidação anterior à execução.

No entanto, embora de grande valia, entende-se que o exemplo não se adéqua propriamente à situação ora narrada, visto que, a existência de prévia relação jurídica entre os aposentados e o instituto de previdência, indica tratar-se de direitos coletivos em sentido estrito, e não individuais homogêneos.

Para ilustrar a hipótese, lembre-se daquela ação cuja causa de pedir era a lesão causada a um número indeterminado de indivíduos que, atingidos pela propaganda enganosa veiculada pelo erro, adquiriram, em erro, determinado produto cujas propriedades eram inferiores às constantes da oferta.

Nos moldes do art. 18, § 1º do CDC, o pedido formulado será não aquele do art. 95 do CDC, mas o de condenação do réu em substituir o produto por outro que atenda às especificações da propaganda, em restituir a quantia paga pelos consumidores mediante a devolução do produto ou a promover ao abatimento proporcional do preço, conforme a escolha de cada lesado individual.

Nesse caso, a execução será instruída apenas com os documentos comprobatórios da qualidade de liquidante e memória de cálculo atualizada, não havendo falar, portanto, em liquidação.

Não configurada essa hipótese, será aplicada a regra do mencionado art. 95: as sentenças deverão ser genéricas e os interessados, no processo de liquidação, deverão comprovar o dano individualmente sofrido e o seu montante e o nexo de causalidade que guarda com a conduta do réu.

Por essa razão, PIZZOL (1998) sustenta que na liquidação da sentença condenatória genérica relativa a direitos individuais homogêneos defendidos coletivamente ou mesmo na liquidação de pretensões individuais decorrentes da afirmação judicial de direitos difusos e coletivos, o pedido de liquidação terá de ser, necessariamente, feito por artigos, visto que há necessidade de prova de fato novo.

Sobre o tema, entende GRECO (2003), que poderá o juiz determinar a inversão do ônus da prova, não somente pela desigualdade entre as partes como também pela excessiva onerosidade para o lesado que poderia impedi-lo de produzir prova do prejuízo e, por conseguinte, de ter acesso ao direito, caso tivesse o encargo exclusivo de demonstrá-lo.

Diante dessa realidade, GIDI (2004), ao comparar os sistemas de ações coletivas no Brasil e nos Estados Unidos e observar as peculiaridades que envolvem a ação coletiva por danos individuais brasileira, afirma que esta seria uma ação coletiva parcial, uma vez que, se a ação coletiva tem êxito, cada lesado individual do grupo deve levar seu próprio caso ao tribunal para estabelecer que é um membro do grupo (causalidade) e para provar a quantidade e extensão dos danos individualmente sofridos.

Nesse mesmo contexto, DINAMARCO (2004) sustenta estar-se diante de uma liquidação imprópria, pois, mais do que uma verdadeira liquidação por artigos que necessita da produção de novas provas apenas para delimitar o *quantum* devido, o procedimento estabelecido pelo CDC para os direitos individuais homogêneos se assemelha a um verdadeiro processo cognitivo - ainda que tenha a vantagem de contar com a prova pré-constituída da lesão coletiva.

A sentença de liquidação conterà a declaração de que o interessado é credor de uma indenização, e de que o valor é o apurado em conformidade com o procedimento de liquidação e com a sentença genérica. Observa-se que a eficácia dessa sentença genérica é “mais restrita que a daquela prevista no Código de Processo Civil, e se assemelha, como lembra DINAMARCO, àquelas sentenças às quais a doutrina italiana afirma se limitam ‘a reconhecer a potencialidade danosa da conduta do demandado’”. (GONÇALVES, 2005, p. 421)

3.1. LEGITIMIDADE

Do art. 97, do CDC, extrai-se a regra que a legitimidade para a liquidação e execução de sentenças que tutelam direitos individuais homogêneos é conferida às vítimas e seus sucessores e também aos legitimados do art. 82, que atuam, nesse caso, não em nome próprio como o fazem quando da propositura da demanda, mas como representantes das vítimas alcançadas pela sentença genérica (GONÇALVES, 2005, p. 423), de modo que o montante apurado reverterá para cada lesado individualmente considerado, não se confundindo com a hipótese tratada no art. 100.

Embora concorrente, pode-se afirmar que a legitimidade daqueles indicados no art. 82 é de certa forma subsidiária – não se confundindo com a hipótese do art. 100, que é residual –, visto que as vítimas e seus sucessores têm preferência na propositura das liquidações e execuções individuais visando à indenização pelos prejuízos individualmente sofridos. Ademais, como se trata de representação processual, há necessidade de indicação dos beneficiários e expressa autorização em instrumento de mandato (NOLASCO, 2005).

Tal legitimação concorrente não é de muita utilidade prática quando se considera a necessidade de comprovação do dano individualmente sofrido por cada lesado, prova quase que diabólica quando a liquidação é proposta por um dos legitimados do art. 82 em nome das vítimas do evento danoso.

Importante notar que os lesados individuais não comparecerão para liquidar e executar a sentença dentro dos autos do processo coletivo - o que poderia provocar um tumulto incalculável nos autos da ação coletiva -, mas para se habilitar de modo a que em seu favor seja expedido o título que lhes permitirá em separado promover a liquidação ou execução

individual em foro próprio, no tocante à parte que lhes diga respeito da condenação coletiva (MAZZILLI, 2002. p. 411).

Diferentemente do que ocorre quando afirmados direitos difusos ou coletivos, a competência para o julgamento do processo de liquidação é não só do juízo que proferiu a sentença liquidanda como, concorrentemente, do foro do domicílio do liquidante.

3.2. RECUPERAÇÃO FLUIDA - *FLUID RECOVERY*

Como mencionado no início desse trabalho, a tutela coletiva tem por objetivos garantir a efetividade da tutela de direitos essencialmente coletivos, evitar a propositura de demandas repetitivas e incrementar o acesso à justiça propiciado pela defesa coletiva de direitos, visto que, em algumas hipóteses, não é interessante ao lesado individual, considerada a ínfima repercussão patrimonial da lesão sofrida, a propositura de uma demanda individual para a satisfação de seu direito.

Verificou-se que, como regra geral, seja pelo transporte *in utilibus* da coisa julgada, seja por se tratar originariamente de sentença cujo objeto é a tutela de direitos individuais homogêneos, a legitimidade ativa para a liquidação e execução da obrigação contida no julgado é da vítima ou de seus sucessores.

Ocorre que, mesmo nos casos em que é proposta e bem sucedida a demanda coletiva, pode o lesado não manifestar interesse na execução individual por ser ela de expressão pecuniária ínfima se comparada aos custos da liquidação ou mesmo por desconhecer ser beneficiado por uma sentença coletiva.

Para esses casos em que o lesado individual não manifesta interesse na execução individual do julgado dentro do prazo de um ano do trânsito em julgado da decisão proferida na ação coletiva ou as execuções individuais são muito inferiores à lesão coletivamente considerada, o legislador previu a recuperação fluida como forma de garantir a observância ao princípio da tutela integral do bem jurídico coletivo. E é exatamente nesse ponto se amparam os que sustentam que os direitos individuais homogêneos são verdadeira espécie de direitos coletivos, e não uma mera aglutinação de direitos individuais coletivamente considerados (DIDIER JR; ZANETI JR, 2009, v. 4).

Ao analisar o sentido da expressão “em número compatível com a gravidade do dano” contida no art. 100 do CDC, MANCUSO (1991), afirma que a verificação da compatibilidade

da gravidade do dano com o número de liquidantes habilitados deverá ser realizada ao prudente arbítrio do magistrado em decisão interlocutória, de modo a autorizar a liquidação e execução coletivas do julgado.

Corretos os que entendem tratar-se de legitimação extraordinária residual, visto que o legitimado coletivo só atua quando constatada a inércia dos indivíduos lesados, não havendo falar em representação processual.

Em todo caso, a autorização para a recuperação fluida não implica a perda do direito de a vítima liquidar e executar os créditos individuais dentro do prazo estabelecido pela lei civil para a satisfação da pretensão executiva (GRINOVER, 2001).

Essa afirmação corrente na doutrina e que se extrai do disposto no art. 100 do CDC possibilita a ocorrência de uma dupla satisfação de um mesmo direito, visto que, mesmo após a liquidação e execução coletivas das indenizações devidas aos lesados individuais, esses ainda poderão promover a liquidação e execução do julgado nos moldes antes referidos, mesmo porque, quando se trata de direitos individuais homogêneos, é praticamente impossível a prévia identificação das vítimas do fato.

Por essa razão há quem sustente que melhor teria sido o legislador fixar a prescrição da ação individual como termo inicial da ação de reparação fluida, o que daria uma maior segurança não só em relação às indenizações já pagas, mas também em relação as que estivessem em curso (RODRIGUES, 2005).

Argumenta-se, ainda, que não seria possível a recuperação fluida quando a execução individual decorresse do transporte *in utilibus* da coisa julgada, sob pena de estar havendo uma dupla tutela do direito coletivo (difuso ou coletivo em sentido estrito): uma originária da violação da norma jurídica cujo objeto tutelado seria um bem difuso, e outra resultante do resíduo deixado pela ausência de liquidações individuais quando comparado à gravidade do dano sob o ponto de vista dos indivíduos lesados (RODRIGUES, 2005).

De qualquer modo, a execução coletiva dos resíduos deixados pela ausência de liquidações individuais não dispensa o legitimado de comprovar o montante do prejuízo causado, o que representa um entrave à tutela integral do bem coletivo.

Atenta a essa dificuldade, NOLASCO (2005) destaca que, ao contrário do que ocorre no Brasil, o *fluid recovery* nos Estados Unidos é usado nas hipóteses em que os indivíduos lesados não são aptos a provar seu interesse pessoal ou não podem receber notificação do caso. Nesses casos, o montante da indenização pelos danos causados distribuído tanto através do sistema de mercado, pela forma de redução de preços, quanto usado para patrocinar um

projeto que beneficiará adequadamente os membros da classe. Tais providências são autorizadas pelas cortes norte-americanas naqueles casos em que seja extremamente custoso e pouco provável identificar os membros da classe.

Diante de tais considerações, concorda-se com aqueles que sugerem que o critério a ser adotado para a fixação do montante da indenização seja o lucro ou vantagem econômica obtida pelo autor do dano, de modo a conferir um caráter precipuamente punitivo à indenização e afastar a análise dos danos individuais não reclamados, o que tornará a tutela coletiva mais simples e, por conseguinte, mais célere e eficaz (RODRIGUES, 2005).

Conclui-se então que as hipóteses previstas nos arts. 97 e 100, do CDC, não se confundem, pois, na do art. 97, a indenização será revertida a cada vítima, enquanto na do art. 100 o montante é destinado ao Fundo a que se refere o seu parágrafo único.

Na precisa lição de GONÇALVES (2005), na hipótese do art. 97 existe identidade entre o interesse tutelado pela liquidação ‘coletiva’ – isto é, a que tem como legitimado um dos entes do art. 82 – e as liquidações ‘individuais’. E esse interesse é o interesse individual de cada cidadão que autorizou o legitimado coletivo a agir em seu nome, razão pela qual é possível, nessa hipótese, vislumbrar-se a existência de litispendência entre a liquidação ‘coletiva’ e as liquidações individuais.

No tocante à liquidação coletiva do art. 100 não há falar em *bis in idem* com as liquidações individuais, já que, como anteriormente visto, possuem finalidades inconfundíveis.

3.3. PROPOSTAS LEGISLATIVAS

Por todo o exposto, pode-se concluir que ainda que em muito se tenha avançado na tutela coletiva a partir das regras estabelecidas no CDC, há ainda alguns pontos que merecem ser aperfeiçoados com objetivo de conferir efetividade à prestação da tutela coletiva, especialmente porque o transporte das regras do processo civil, de cunho individual, às ações coletivas pode, muitas vezes, aniquilar os objetivos da tutela coletiva.

Uma vez constatado que, dentre outros, institutos como a legitimidade, competência, poderes e deveres do juiz e do Ministério Público, conexão, litispendência, liquidação e execução da sentença e coisa julgada, têm feição própria nas ações coletivas e que o

microsistema coletivo apresenta algumas deficiências e entraves, foram elaborados projetos de códigos de processo coletivo a partir da experiência do direito comparado.

Nesse trabalho, dado que seu objetivo é tão somente possibilitar uma superficial compreensão da liquidação de sentenças que tutelam direitos individuais homogêneos, serão analisados somente os itens que traduzem a intenção de otimizar a liquidação das sentenças que tutelam direitos individuais homogêneos, visto que, da forma como é atualmente disciplinada, não é ela dotada da efetividade pretendida.

Foram estudados três diferentes projetos, sendo percorrido o caminho de uma proposta nacional para, após passar a uma “continental”, chegar àquela que se destina a todos os países que seguem a tradição do direito escrito. São eles o Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos, o Anteprojeto de Código Modelo de Processos Coletivos para Ibero-América e o Código de Processo Civil Coletivo: Um Modelo para Países de Direito Escrito, citados sempre nessa ordem.

Ao conceituar os direitos individuais homogêneos e disciplinar sua proteção pela via coletiva, em todas as propostas é uniforme a exigência da prevalência das questões comuns sobre as questões individuais (art. 28, § 1º; art. 2º, par. 1º; e art. 3.I).

A razão para tal exigência está na preferência pela simplificação do processo de liquidação e execução, de modo a possibilitar ao juiz que, antes de prolatar sentença genérica como é a regra atual, procure meios de, desde logo, fixar o montante devido a cada lesado individual. Por meio dessa técnica, somente quando houver discordância do interessado em relação ao *quantum* apurado, é que terá lugar a liquidação nos moldes atualmente previstos (art. 32, §§; art. 22, §§; e arts. 25.1, 25.2 e 25.3).

No Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos encaminhado ao Ministério da Justiça destaca-se a exigência de notificação aos interessados individuais não só da propositura da ação, como também das decisões, inclusive liminares, que favoreçam os membros do grupo, o que, sem dúvida, ampliará a efetividade da tutela coletiva (art. 30, § 2º).

Manifestada a preferência pela fixação da indenização devida a cada uma das vítimas quando da prolação da sentença, o Anteprojeto estabelece que sempre que possível a liquidação e execução serão coletivas, ou seja, promovidas por um dos legitimados coletivos (art. 35), dispensada a liquidação quando a apuração do dano, nexos de causalidade e do montante da indenização dependerem exclusivamente de prova documental, hipótese em que a execução será instruída com os documentos e a memória de cálculo (art. 34, § 2º).

É mantida a recuperação fluida, porém, ao acolher as críticas da doutrina nacional e vislumbrar a possibilidade de uma dupla tutela sobre um mesmo bem, o Anteprojeto dispõe que, enquanto não prescritas as pretensões individuais, o Fundo ficará responsável pelo pagamento dessas indenizações até o limite da importância que lhe foi recolhida (art. 36, § 4º).

No que toca à recuperação fluida, também o Código Ibero-Americano põe fim à problemática apontada pela doutrina e estabelece que o valor da indenização será fixado de acordo com o dano globalmente causado e, sendo difícil a prova dos danos individuais, poderá ser o montante fixado por arbitramento. Dispõe, ainda, que, somente na impossibilidade de identificação dos lesados individuais que não se habilitaram é que a indenização será revertida ao Fundo de Direitos do Grupo (art. 24, parágrafos 1º e 2º).

No Projeto elaborado por GIDI para os países que seguem a tradição do direito escrito, merece especial atenção o art. 14.4, que, ao autorizar o acordo entre as partes da ação coletiva, possibilita, embora em caráter excepcional, que o réu indenize os membros do grupo mediante a concessão de descontos na compra futura de peças ou produtos de sua fabricação, facultando aos interessados a opção pelo recebimento de um valor mais reduzido em dinheiro.

Destaca-se, ainda, a imposição ao réu da obrigação de proceder de forma voluntária ao pagamento da indenização fixada na sentença coletiva (art. 26.1).

Ao dispensar a instauração de processo de liquidação e execução e possibilitar a habilitação das vítimas perante o réu, a proposta inaugura uma espécie de habilitação de crédito extrajudicial, que diminuirá a proliferação de demandas desnecessárias e atenderá de forma mais eficiente à tutela coletiva.

Por fim, há uma preferência pela fixação na própria sentença de procedência do pedido do montante a ser revertido para o Fundo de Direitos do Grupo em caso de insuficiência de habilitações individuais em número compatível com a lesão sofrida, que, todavia, só poderá ser exigido após a consumação da prescrição (art. 27.1).

4 - CONCLUSÃO

Uma vez entendido que coletiva é toda ação proposta por um representante com vistas à proteção de um direito de grupo, na qual os efeitos da coisa julgada beneficiam outras pessoas que não só as partes do processo, tem-se que elas são, sem dúvida alguma, um instrumento necessário para o aperfeiçoamento e ampliação do acesso à justiça.

Dentre seus benefícios pode-se citar o de reduzirem os custos advindos da multiplicação de demandas com idêntico fundamento, minimizarem o desequilíbrio entre partes que se encontram em situações jurídicas desiguais e ainda possibilitarem que um maior número de pessoas sejam beneficiadas pela tutela jurisdicional.

Esse instrumento, que tem perfil distinto do processo civil individual – notadamente quanto à legitimidade ativa, coisa julgada, liquidação e execução de sentenças – é disciplinado pelo chamado microssistema da tutela coletiva e somente de forma subsidiária e com o cuidado de não torná-la ineficiente, admite a aplicação do CPC.

Porém, embora em muito já se tenha avançado, esse microssistema é dotado que algumas deficiências que põem em xeque sua própria efetividade, especialmente no campo da satisfação de direitos individuais decorrentes da proteção coletiva.

É verdade que a sentença coletiva, qualquer que seja a espécie de direito nela tutelado, beneficiará os indivíduos que foram lesados pela conduta do demandado, desde que tenham requerido, oportunamente, a suspensão das ações individualmente propostas.

Todavia, a liquidação dos danos individualmente sofridos – como decorrência da extensão *in utilibus* da coisa julgada coletiva – atualmente é vista como verdadeira ação de conhecimento, pois depende da prova do dano individual e seu montante, do nexo de causalidade e da qualidade de beneficiário da coisa julgada formada na ação coletiva.

Diante dessa particularidade que ocorre na fase de liquidação, a ação coletiva brasileira por danos individuais é entendida como uma ação coletiva parcial, pois sua finalidade se limita a declarar a responsabilidade do demandado pelo evento danoso.

Em verdade, para que seja ainda mais efetivo o processo coletivo, essas ações coletivas parciais devem ser exceção nas ações coletivas por danos individuais, aplicáveis somente nos casos em que o cálculo de danos individuais ou a prova de sua causa individual não podem ser alcançados no processo coletivo principal.

Por essa razão, os códigos modelo buscam conferir ao julgador uma forma de calcular, desde logo, o valor da indenização individual devida a cada membro do grupo na própria ação coletiva, seja por meio de uma fórmula aritmética elaborada, seja pelo arbitramento de uma quantia, de modo que somente em havendo discordância do lesado individual, é que será

proposta ação individual de liquidação nos moldes atuais, o que se reputa uma importante e necessária mudança no regime das ações coletivas.

É preciso criar mecanismos que permitam a execução individual de forma menos complexa, pois, se uma sentença coletiva não servir para facilitar o acesso à justiça, se os indivíduos forem obrigados a exercer, num processo de liquidação, as mesmas atividades processuais que teriam que desenvolver em uma ação condenatória de caráter individual, o provimento jurisdicional terá sido inútil e ineficaz.

A previsão de notificação dos interessados do deferimento de medidas favoráveis aos seus interesses individuais é uma forma de diminuir a possibilidade de recuperação fluida por ausência de interessados em número compatível com a gravidade do dano e, ao mesmo tempo, ampliar a efetividade da tutela coletiva.

Ademais, no que toca à liquidação e execução coletivas, as críticas apontadas à nossa recuperação fluida podem ser sanadas, conforme explicitado no item anterior, pela previsão que ela só tenha lugar após a consumação da prescrição das pretensões individuais ou que, até que isso ocorra, o Fundo fique responsável pelo pagamento das indenizações perseguidas até o limite do montante por ele recolhido.

Entende-se também que outra forma de garantir a pretendida proteção integral do bem coletivo é fixar a indenização destinada ao Fundo de acordo com o montante do lucro auferido ou do dano globalmente causado, o que poderia ser arbitrado pelo magistrado.

De toda a forma, o que se pretendeu aqui foi traçar as noções gerais acerca do procedimento de liquidação de sentenças que tutelam direitos individuais homogêneos e, a partir da identificação de suas principais deficiências, com o auxílio dos estudos e propostas da doutrina especializada, apontar quais as principais modificações que poderiam solucionar os problemas apontados.

REFERÊNCIAS

BRASIL, Lei nº 7347, de 24 de julho de 1985. *Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (Vetado) e dá outras providências.*

BRASIL, Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. *Dispõe sobre a proteção de consumidor e dá outras providências.*

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Administrativo e processual. Improbidade administrativa. Ação civil pública. Recurso Especial nº 510.150/MA. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, 29 de março de 2004. Diário de Justiça.

CÓDIGO modelo de processos coletivos para ibero-americana. Folheto. Aprovado na Assembléia Geral do Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, realizada em outubro de 2004. Proposta da Comissão de Revisão, formada pelos professores Ada Pellegrini Grinover, Aluísio Castro Mendes, Aníbal Quiroga Leon, Antônio Gidi, Enrique M. Falcon, José Luiz Vasquez Sotelo, Kazuo Watanabe, Ramiro Bejarano Guzmán, Roberto Berizonce, Sérgio Artavia. Revisão da redação Angel Landoni Sosa.

DIDIER JR, Fredie; ZANETTI JR, Hermes. *Curso de Direito Processual Civil*. Execução. Salvador: JusPodvium, 2009, v. 5.

_____. *Curso de Direito Processual Civil*. Processo Coletivo. 4 ed. rev., amp. e atual. Salvador: JusPodvium, 2009, v. 4.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. São Paulo: Malheiros, 2004, v. 4.

GIDI, Antonio. Código de Processo Civil Coletivo. Um modelo para países de direito escrito. Buscaviglia, América do Norte, 015 02 2007.

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

_____. *Las Acciones colectivas y la tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales en Brasil*. Un modelo para países de derecho civil. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2004.

GONÇALVES, Tiago Figueiredo. A “liquidação” de obrigação imposta por sentença em demanda metaindividual. In: MAZZEI, Rodrigo Reis; NOLASCO, Rita Dias (Coord). *Processo Civil Coletivo*. São Paulo: Quartier Latin, 2005. p. 411-427.

GRECO, Leonardo. Execução nas Ações Cíveis Públicas. *Revista Dialética de Direito Processual*, São Paulo: Dialética, 2003. n. 2, p. 55-76, maio, 2003.

GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo (Coord.). *Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos*. São Paulo: Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2005.

_____. (et alli). *Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. 6 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. In: OLIVEIRA, JUAREZ (coord.). *Comentários ao Código de Proteção ao Consumidor*. São Paulo: Saraiva, 1991.

_____. *Interesses Difusos: conceito e legitimação para agir*. 6 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

MAZZILI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses*. 15 ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

_____. Tutela jurisdicional dos interesses coletivos ou difusos. In: *Temas de Direito Processual. Terceira Série*. p. 193-221. São Paulo: Saraiva, 1984.

NOLASCO, Rita Dias. Contornos nucleares da Execução Coletiva. In: MAZZEI, Rodrigo Reis; _____. (Coord). *Processo Civil Coletivo*. São Paulo: Quartier Latin, 2005. p. 430-457.

PIZZOL, Patrícia Miranda. *Liquidação nas ações coletivas*. São Paulo: Lejus, 1998.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. 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 30. n. 121., p. 149-158, março, 2005.

_____. Ponderações sobre a fluid recovery do art. 100 do CDC. In: MAZZEI, Rodrigo Reis; NOLASCO, Rita Dias (coord). *Processo Civil Coletivo*. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

WATANABE, Kazuo. *Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. 7 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001.