

ISSN 1127-8579

Pubblicato dal 16/02/2012

All'indirizzo <http://www.diritto.it/docs/33046-a-tutela-jurisdicional-dos-interesses-individuais-homog-neos-no-direito-brasileiro>

Autore: Maria Carolina Carvalho Motta

A tutela jurisdicional dos interesses individuais homogêneos no direito brasileiro

A TUTELA JURISDICIONAL DOS INTERESSES INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS NO DIREITO BRASILEIRO

Maria Carolina Carvalho Motta

Resumo

O presente trabalho teve como objetivo geral compreender o sistema processual coletivo brasileiro, no que concerne aos interesses individuais homogêneos, como produto da influência estrangeira e das peculiaridades do seu próprio ordenamento e, a partir desta construção, como referência para outros ordenamentos jurídicos. E, especificamente, analisar a formação do sistema processual coletivo brasileiro bem como verificar os elementos jurídicos que envolvem a tutela dos interesses individuais homogêneos no direito brasileiro. Também verificou a busca por soluções na dinâmica dos interesses individuais homogêneos no Brasil através da proposta de inclusão do Incidente de Demandas Repetitivas, proveniente do direito alemão, no projeto do Código de Processo Civil em tramitação no Congresso Nacional. O exame das discussões jurídicas travadas no Brasil no que se refere ao processo coletivo, mais especificamente sobre a tutela dos direitos individuais homogêneos reflete o amadurecimento do ordenamento jurídico na condução do acesso à justiça.

Palavras – Chave: Processo Coletivo; Interesses Individuais Homogêneos; Acesso à Justiça

Abstract

The overall objective of this study was to understand the brazilian collective procedural system, with respect to the homogenous individual interests as the product of foreign influence and the peculiarities of its own legal system, and from this building as a benchmark for other legal systems. And specifically, to analyze the formation of brazilian collective procedural system and verify the legal elements that involve the protection of homogenous individual interests in brazilian law. It has been also verified the search for solutions in the dynamics of homogenous individual interests in Brazil through the proposal to include the incident Repetitive Demands which came from the

german law and it is inserted in the New Code of Precedual project of law which is discussed at brazilian National Congress. The influence that the brazilian law in matter of collective rights more specifically on the protection of homogenous individual interests reflects the maturing of the legal driving access to justice.

Key-Words: Collective Procedure; Homogenous Individual Interests; Acess of Justice

1. IDENTIFICAÇÃO

Inspirado no que Cappelletti¹ denominou de ondas renovatórias o ordenamento jurídico brasileiro tem passado por várias reformas destinadas a cumprir os preceitos gerais de instrumentalidade, efetividade e celeridade do processo. Isto tem se dado tanto na esfera do direito material com o alargamento da proteção dos direitos fundamentais, como na esfera do direito processual com a modificação e/ou reformulação dos procedimentos judiciais destinados à esta tutela. Imbuídos deste espírito várias legislações infraconstitucionais têm surgido para garantir direitos de grupos sociais determinados bem como para possibilitar o resguardo destes direitos em juízo.

O neoconstitucionalismo² impôs na seara da viabilização dos direitos a adoção de política processual a fim de abrandar o formalismo e atingir a efetividade do processo. Nesta perspectiva, as discussões travadas foram estimuladas, principalmente, pela abordagem do acesso à justiça que ao propor soluções de efetividade aos direitos dos cidadãos extrai dos conceitos de economia processual e de resultados socialmente

¹ Mauro Cappelletti e Bryant Garth ao escreverem a obra Acesso à Justiça (1998) apresentam três ondas renovatórias dedicadas a este princípio: a primeira delas seria a criação das defensorias públicas e das advocacias dativas, a segunda o reconhecimento e tutela dos interesses difusos e a terceira as novas formas de composição de litígios tais como a mediação de conflitos.

² Carbonell (2007, p.9) afirma que “El neoconstitucionalismo, entendido como el término o concepto que explica um fenómeno relativamente reciente dentro del Estado constitucional contemporáneo, parece contar cada día com más seguidores, sobre todo em el ámbito de la cultura jurídica italiana y española, así como em diversos países de América Latina (particularmente em los grandes focos culturales de Argentina, Brasil, Colombia y Mexico).” (Tradução livre : Neoconstitucionalismo, entendido como o termo ou conceito que explica fenómeno relativamente recente no Estado constitucional contemporâneo, parece ter mais adeptos a cada dia com, sobretudo no âmbito da cultura jurídica italiana e espanhola, assim como em vários países da América Latina (particularmente grandes centros culturais da Argentina, Brasil, Colômbia e México). BONAVIDES (2003) aduz que o novo Direito Constitucional está centrado na figura dos direitos fundamentais e da cidadania postulante.

justos a sua essência. E é exatamente aí que se insere a discussão sobre os interesses e/ou direitos coletivos.

A tutela coletiva de direitos está contextualizada num ambiente jurídico instaurado pelo Estado Democrático de Direito e, portanto, se torna um comando constitucional que vincula o legislador e, por consequência, todos os outros poderes constituídos. É no texto constitucional que os grupos ou categorias encontram a proteção jurídica de seus interesses, mas será através do legislador infraconstitucional que este dever se imporá e será através do amadurecimento jurisprudencial que a sua efetividade será construída. Trata-se de um poder reflexo em que os erros e acertos do legislador serão moldados através da interpretação dos litígios coletivos pelos tribunais.

No que tange aos direitos coletivos, a criação legal dos direitos individuais homogêneos surge como um recurso processual destinado a atender ao interesse social de defesa de direitos subjetivos que apresentam em seu cerne particularidades comuns que autorizam o seu tratamento único. Não se trata de tutelar direitos individuais conjuntamente, mas de reconhecer a relevância jurídica da tutela coletiva de direitos que se considerados isoladamente não retratariam a importância social de decisões equânimes.

Vale dizer, cumpre lembrar que uma ação coletiva para a defesa de direitos individuais homogêneos não significa a simples soma das ações individuais. Às avessas, caracteriza-se a ação coletiva por interesses individuais homogêneos exatamente porque a pretensão do legitimado concentra-se no acolhimento de uma tese jurídica geral, referente a determinados fatos, que pode aproveitar a muitas pessoas. O que é completamente diferente de apresentarem-se inúmeras pretensões singularizadas, especificamente verificadas em relação a cada um dos respectivos titulares do direito. (ARAÚJO FILHO, 2000, p. 114)

O efeito substancial de uma decisão coesa que abranja todos os litígios com a mesma causa é maior e mais vantajoso para a sociedade do que várias decisões mesmo que não contraditórias em processos isolados. O custo da tutela de direitos para a sociedade se reduz ao mesmo tempo em que se persegue a eficiência das decisões judiciais que visam garantir direitos.

Há também que se considerar que nem sempre o lesado encontra-se motivado para demandar afastando, portanto, a proteção efetiva de seus direitos. A demora na prestação jurisdicional e seus altos custos acabam por afastar a justiça da população em geral. As discussões que antecederam ao surgimento dos individuais

homogêneos no ordenamento jurídico brasileiro já demonstravam tal preocupação e vislumbravam que uma nova modalidade de tutela de direitos deveria surgir:

O que mais preocupa, em decorrência desse fenômeno, é a circunstância de, na maior parte das vezes, estarem as pessoas lesadas em situação imprópria ou inadequada para conseguir a tutela jurisdicional contra aquele ou aqueles que causaram o prejuízo sofrido individualmente. A verdade é que o lesado particularmente não encontra, geralmente, motivação ou vantagens em pôr, sozinho, a ação competente para ressarcimento do prejuízo sofrido, especialmente em se considerando os riscos oferecidos por uma demanda judicial. O receio de sofrer os percalços de um longo e demorado processo, acrescido do temor de ser onerado por honorários advocatícios e por altas custas judiciais, representam fatores que podem impedir o prejudicado de agir em juízo.

Ora, parece inquestionável, por conseguinte, que os direitos mencionados não podem mais ser tutelados individualmente, de acordo com a orientação tradicional, em face de ser outra a sua própria natureza jurídica, isto é, porque são eles de caráter coletivo.

Considerando-se as ponderações retro, não se pode deixar de pensar na possibilidade de serem imaginadas novas espécies de tutela, não mais presas ao interesse material e restritas à inspiração da iniciativa particular. (OLIVEIRA JÚNIOR in GRINOVER, 1984, p. 11)

O acesso à justiça está intimamente ligado ao modo pelo qual as técnicas processuais se revestem de função social. Admitir a discussão jurídica única de direitos que inicialmente seriam tutelados cada qual em sua particularidade é o primeiro passo nesta direção. Segue-se a isto a possibilidade de analisar a defesa de direitos sem a correspondência entre direito material invocado e titularidade deste direito. Trata-se de transpor a concepção clássica de legitimidade para um contexto maior focado no interesse social. Há ainda que se considerar que a acessibilidade também está presente quando os interesses individuais de vários membros da sociedade se satisfazem através de uma única decisão.

É neste sentido também que o ordenamento jurídico reafirma o princípio da economia processual integrante da função social de que se reveste os atos judiciais. Criar mecanismos para que viabilizem o tratamento coletivo de diversas ações individuais e ao mesmo tempo satisfazer os direitos individuais envolvidos de forma homogênea além de conferir credibilidade ao sistema judiciário, reduz sobremaneira o desgaste da máquina judiciária. Neste diapasão, o surgimento dos individuais homogêneos no ordenamento jurídico brasileiro teve por objetivo evitar a difusão descontrolada de processos individuais que pudessem vir a ter decisões díspares entre si.

O que ocorre é o interesse maior, da sociedade como um todo, em ver tratados tais direitos em uma única ação, de modo a inibir sentenças individuais que:

(a) se contraditórias, porão em descrédito o sistema judicial; (b) se apenas plúrimas, trarão, ao menos, gastos exponenciais desnecessários; e, (c) se conferidas somente àqueles que puderam ingressar com suas ações individuais, serão socialmente injustas por não coadunar com o ideal democrático de uma justiça distributiva. A criação da categoria de “direitos individuais homogêneos” é apenas um recurso processual, como é o litisconsórcio ou a conexão, que serve como política processual a fim de se garantir coesão decisória, acesso à justiça e economia processual. (CINTRA, 2009, p. 15)

A perspectiva de tutelar direitos individuais de forma coletiva na legislação brasileira surge com o advento do Código de Defesa do Consumidor, lei 8078/90, que em seu art. 81 também remete à defesa dos direitos difusos e coletivos. Estas duas últimas categorias de direitos, no entanto, já vinham sendo reconhecidos pela doutrina e jurisprudência pátria desde o advento da lei de Ação Civil Pública, lei 7347/85, visto não haver nenhuma dúvida sobre a transindividualidade e indivisibilidade do seu objeto.

Barbosa Moreira³ há muito advertiu que existiam litígios acidentalmente coletivos, ou seja, direitos que em sua essência guardariam características próprias de direito individual, sobretudo a divisibilidade do objeto tutelado, mas que por técnica legislativa seriam considerados coletivos. A justificativa está no foco da proteção de direitos considerados como fundamentais, como é o caso do direito do consumidor. O prejuízo suportado por um indivíduo pode não motivar a busca pela sua compensação em juízo e a inércia de muitos indivíduos prejudicados podem fazer da lei letra morta. Já a consideração jurisdicional do fenômeno global pode conduzir à efetividade da proteção do direito lesado.

A definição legal dos direitos individuais homogêneos é aparentemente simples, no entanto, carrega em si uma gama de discussões jurídicas. O art. 81, inciso III do Código de Defesa do Consumidor diz que são considerados como direitos e/ou interesses individuais homogêneos aqueles que tem “origem comum”. Elton Venturi⁴ afirma que esta definição legal é “singela e aparentemente incontroversa” e em outro

³ Em palestra proferida em 11.9.89 na Procuradoria-Geral do Município do Rio de Janeiro e publicada na Revista de Processo 61, José C. Barbosa Moreira afirma existirem duas espécies de litígios coletivos: “litígios essencialmente coletivos” e “litígios acidentalmente coletivos”.

⁴ O autor afirma que o problema da conceituação é aparente pois se reporta à problemática do acesso à justiça: “(...)na realidade o problema desloca-se da viabilidade de se conceituá-los (descobrir o que são) para análise do que representam no contexto social, e, por consequência do exame das vantagens ou desvantagens da admissão judicial de demandas coletivas reunindo pretensões individuais (...)” (VENTURI, 2007, p. 62)

momento diz ser “tautológica”, nesta mesma esteira de ideias Antônio Gidi⁵ considera árida a tarefa da conceituação desta espécie de direitos dado o “laconismo do preceito legal”.

Há vários pontos a serem analisados na conceituação do Código de Defesa do consumidor aptos a revelar a complexidade do tema. A primeira análise se refere a expressão “direitos e/ou interesses” utilizada pelo dispositivo legal quando se refere a tutela coletiva. Há uma inquietude doutrinária no que se refere à utilização dos termos da letra da lei. A expressão interesses é bastante utilizada no direito e tem várias acepções: interesse material, interesse processual, interesse social, interesse público ou interesse privado. No que tange à problemática da delimitação do âmbito de atuação do processo coletivo, o termo refere-se a interesse material, aquele que se refere a um bem ou valor jurídico.

Caso a letra da lei tivesse optado apenas por se referir a direitos, seria imediata a assimilação com o significado individualista do termo traduzida na regra de que “a todo direito corresponde uma ação que o assegura”, ou seja, só haveria possibilidade de tutela jurisdicional se ocorresse a efetiva lesão a um direito subjetivo. Desde a superação da teoria do interesse de Ihering⁶ que afirmava ser os interesses o conteúdo substancial do direito, há numa análise apurada das expressões “direitos” e “interesses” uma clara distinção, sendo esta última mais abrangente que a primeira.

A legislação que cuida da tutela coletiva optou pela utilização dos dois termos como sinônimos para abarcar a proteção do maior número de situações. Isto se justifica na ótica do acesso à justiça, da efetividade do processo e da ampla eficácia dos preceitos constitucionais. Não há razões práticas para levantar dificuldades conceituais da tutela coletiva de direitos no que se refere à diferenciação destes dois termos. Tanto os direitos quanto os interesses recebem proteção legal e com este intuito podem os termos ser usados indistintamente.

Imprescindível, assim, indagar se a distinção entre direitos subjetivos e interesse traz algum proveito prático para análise da tutela jurisdicional coletiva.

Do ponto de vista do processo, a distinção entre direitos subjetivos e interesses jurídicos é de difícil constatação. Assim como os direitos

⁵ O autor utiliza este termo para afirmar que o conceito legal referente aos Individuais Homogêneos não é o cerne do problema conceitual, mas sim “por se tratar de categoria absolutamente desconhecida em nosso direito positivo.” (GIDI, 2008, p. 29)

⁶ A teoria do interesse de Ihering foi desenvolvida por ele em sua obra “O Espírito do Direito Romano” e se traduz na ideia de que em todo direito há dois elementos: um substancial que é o interesse; outro formal, que é a proteção jurídica, representada pela ação. (MONTORO, 2008, p. 501)

subjetivos configuram situações de vantagem reconhecidas pelo legislador, aos interesses jurídicos também é conferido idêntico tratamento, pois recebem a proteção até mesmo em sede constitucional.

Haveria, portanto, diversidade ontológica quanto a ambos os conceitos no plano processual? A resposta negativa. De fato, se a identificação da categoria jurídica serve à melhor compreensão e instrumentalização de um fenômeno (premissa maior), e, no caso, a identificação de categorias diversas leva ao mesmo resultado (premissa menor), chega-se à ideia de que não há diferença de natureza quanto a ambas categorias (conclusão). (LEONEL, 2002. p. 83)

Uma segunda análise da conceituação legal dos individuais homogêneos impõe a reflexão sobre o que vem a ser a ideia de homogeneidade de direitos. A similaridade das situações que autorizam o tratamento análogo dos litígios se traduz no sentido do termo legal. As lides individuais são integralmente consideradas devido à semelhança das questões de fato ou de direito que levariam a decisões idênticas. Uma situação de fato ou de direito concorreria para ocasionar várias lesões individuais e cada qual geraria uma lide com as mesmas causas de pedir próximas e/ou remotas. E é exatamente isto que autoriza a utilização da expressão “origem comum” no texto legal.

A homogeneidade é referente à causa, ou seja, a relação fático-jurídica das possíveis demandas individuais devem guardar uma efetiva semelhança entre si capaz de autorizar o tratamento idêntico destas, mesmo que esta característica não esteja presente nos fundamentos jurídicos de cada situação. O interesse processual enquanto requisito essencial para a constituição da demanda revela-se apto no momento em que a tutela jurisdicional se mostra necessária na modalidade coletiva, apresentando, portanto, uma prevalência da dimensão coletiva sobre a individual.

A homogeneidade não se refere aos indivíduos titulares dos direitos lesados. Estes estarão ligados entre si por uma questão instrumental, fática e casual. Não haverá uma relação de direito substancial entre eles. Apenas estarão agrupados num tratamento processual coletivo em razão deste ter se revelado mais viável, instrumentalmente falando, do que o meio processual individual. Acresce-se a isto o fato de que o modelo brasileiro não instituiu nenhum critério quantitativo para a admissão da proteção coletiva para os individuais homogêneos, assim o que prevalece não é o número de indivíduos lesados e sim o núcleo comum fático entre as lides de modo a permitir um tratamento processual único.

(...) no caso dos interesses individuais homogêneos, exige-se que vários tenham sido os eventos que representarão os fundamentos fáticos e jurídicos de inúmeras demandas possíveis. Contudo, porque homogêneos (rectius: de

origem comum, como quer o art. 81, parágrafo único, III, da Lei 8078/90), há que transpor duas exigências: a) que sejam idênticos e b) que sejam múltiplos (mais de um, não importando o número, pois a homogeneidade consistirá apenas e tão-somente fator de possibilidade de se utilizar – também e não exclusivamente – das demandas coletivas).

(...)

Assim, a conclusão de que há uma causa de pedir idêntica, a cada um dos interessados, constitui mecanismo de extrema importância, quer para que se viabilize a dedução da pertinência do pedido, quer para que se verifique se, efetivamente, se está diante de interesses individuais homogêneos. (VIGLIAR in TUCCI; BEDAQUE, 2002, p. 214/215)

Há ainda que se analisar a divisibilidade dos direitos subjetivos tutelados de forma coletiva. Conforme já bastante analisado, os direitos tratados coletivamente em virtude de sua homogeneidade são na sua essência direitos individuais e, portanto, carregam em si a marca da divisibilidade. A efetividade da tutela, neste caso, fica adstrita à fase de liquidação e execução, momento “em que haverá a necessidade de comprovação da causa de pedir comum e de sua subsunção a cada um dos interessados.” (VIGLIAR in TUCCI; BEDAQUE, 2002, p. 214).

Assim, a particularidade de cada caso que se amoldará ao direito subjetivo de cada lesionado somente tomará a importância necessária na fase posterior ao processo de conhecimento. O viés coletivo da tutela destes direitos se encerra no momento em que cada interessado se apropria da decisão exarada na ação coletiva e insere na tese jurídica geral os pormenores que envolvem cada caso concreto. No entanto, em alguns casos, diante da inércia do titular do direito, ainda pode-se assistir a forma coletiva na liquidação ou na execução, diante do que se convencionou denominar *fluid recovery*.

2. LEGITIMIDADE

A questão da legitimidade no que concerne à tutela coletiva não é, nem de longe, pacífica. No primeiro capítulo deste trabalho, já se alertava para o fato de que as concepções tradicionais de legitimidade não se amoldariam à dinâmica da tutela coletiva. A velha máxima de que “a toda pretensão material há uma correspondência no direito de ação” não se encaixa no formato de processo coletivo. Aqui não há como apontar com exatidão os legitimados processuais e para cumprir o preceito

constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional a legislação infraconstitucional dedicou a estabelecer quem seriam os legitimados para a propositura de ações que envolvessem os variados tipos de ação coletiva.

Se a questão se mostra controversa no que se refere aos direitos difusos e coletivos em sentido estrito, direitos estes em que não se colocam em dúvida o seu caráter coletivo, o que dirá aos direitos individuais homogêneos, que conforme explanado no item anterior, são de natureza essencialmente individual, mas tutelados sob a forma coletiva devido aos fatores contingenciais da origem comum. No entanto, a par das diferenças estruturais, entendeu a lei que esta modalidade de direitos teria a mesma indicação de legitimados destinada aos difusos e coletivos strictu sensu. Conforme se pode depreender da lei de Ação Civil Pública, lei n.7347/85, em consonância com o artigo 82 do Código de Defesa do Consumidor:

Art. 5º Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar:

I - o Ministério Público;

II - a Defensoria Pública;

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

IV - a autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista;

V - a associação que, concomitantemente:

a) esteja constituída há pelo menos 1 (um) ano nos termos da lei civil;

b) inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.

Muito se tem debatido sobre a legitimidade atribuída ao Ministério Público para a defesa dos interesses individuais homogêneos. Atualmente, entretanto, este debate tem sido menos acalorado devido ao amadurecimento tanto doutrinário quanto jurisprudencial⁷ relativo ao tema, tendo sido, inclusive, a própria legislação alterada,

⁷ Elton Venturi assim traduz o entendimento jurisprudencial: “No âmbito do STF a proteção dos direitos individuais homogêneos por iniciativa do Ministério Público fez surgir três correntes bem definidas, a partir do julgamento do RE 195.056-PR, quando apreciou a Suprema Corte brasileira a legitimidade ativa do Parquet para discutir, via ação civil pública, a constitucionalidade da cobrança do IPTU.

Na ocasião, apesar de ter prevalecido o entendimento do Relator, Min.Velloso, no sentido de que somente estaria legitimado o Ministério Público para aforá-la quando os titulares daqueles interesses ou direitos estivessem na situação ou na condição de consumidores, outras duas linhas argumentativas surgiram: a defendida pelo Min. Maurício Corrêa, abrindo a possibilidade de que o legislador ordinário contemple outras hipóteses de tutela individual homogênea pelo Ministério Público, uma vez que a “expressão ‘outros interesses difusos ou coletivos’ é indefinida e, assim, sua eficácia depende de lei regulamentadora, que venha a definir o seu alcance, observados os limites estabelecidos na Constituição”; e a sustentada pelo Min. Sepúlveda Pertence, para quem a autorização ao Ministério Público para a defesa de direitos individuais homogêneos provém diretamente da Constituição federal, comportando, todavia, justificativa em cada caso concreto, necessariamente fundamentada no “interesse social segundo a constituição”. (2007, p.185/186)

como ocorreu no que se refere a tributos, contribuições previdenciárias e FGTS⁸. Especificamente sobre os interesses individuais homogêneos:

(...) é lícito esperar uma postura receptiva e progressista por parte da doutrina e da jurisprudência, na medida em que sua efetiva tutela contribui, de um lado, para o alívio da sobrecarga judiciária e, de outro, para outorgar ao jurisdicionado a segurança de que situações jurídicas análogas receberão tratamento judicial uniforme. (MANCUSO in MILARÉ, 1995, p. 450).

Contudo, a celeuma está longe de se pacificar. Vários pontos são abordados no questionamento da viabilidade da defesa dos individuais homogêneos pelo Ministério Público, dentre eles: a inconstitucionalidade, sob diversos aspectos, dos dispositivos legais que aceitam tal legitimação e a discussão sobre o cerne da relevância social impregnada na atuação institucional do Ministério Público.

Segundo o texto constitucional, mais precisamente no artigo 127, ao Ministério Público incumbe a “defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais individuais indisponíveis” e no inciso III do artigo 129 “promover o inquérito civil e ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos”. A polêmica sobre a constitucionalidade da atuação do Ministério Público neste campo está centrada no comando constitucional de tutela de direitos individuais indisponíveis e na falta de indicação clara sobre a possibilidade de defesa pelo órgão dos interesses individuais homogêneos.

Os adeptos⁹ da tese de inconstitucionalidade apoiam seu entendimento no fato de os direitos individuais indisponíveis sob a guarda do Ministério Público serem aqueles indicados pelo artigo 82 do Código de Processo Civil e, ainda, que quaisquer outros interesses individuais homogêneos são disponíveis, fugindo, portanto à seara de atuação do órgão ministerial. Desse modo, por disposição expressa da lei, segundo esta interpretação só estaria o Ministério Público autorizado a agir em prol de direitos individuais nas situações em que envolvessem interesses de incapazes ou que versassem sobre estado da pessoa, pátrio poder, tutela, curatela, interdição, casamento, declaração de ausência e disposições de última vontade, assim como as ações que envolvam conflitos coletivos de terra rural e em outras causas em que fique o interesse público

⁸ Parágrafo único do art. 1º. da Lei 7347/85 (LACP) acrescentado pela Medida provisória n. 2180-35 de 24 de agosto de 2001 em vigor por força da Emenda constitucional 32 de 11 de setembro de 2001.

⁹ Neste sentido Ives Gandra da Silva Martins (1994, p.61-76), Athos Gusmão Carneiro (1999, p. 05-13), Luiz Rodrigues Wambier (2009, p. 282-285)

evidenciado pela natureza da lide ou qualidade da parte. Tudo o que extrapolassem estes limites seriam interesses disponíveis a cargo das partes e não do Estado.

O outro argumento utilizado é de que a Constituição não atribuiu competência clara que autorize o Ministério Público na defesa de interesses individuais homogêneos e que leis hierarquicamente inferiores, como é o caso da Lei de Ação Civil Pública e o Código de Defesa do Consumidor, não podem expandir os limites da competência funcional do Ministério Público.

Ocorre, porém, ao que parece, estas análises são fruto de uma interpretação tradicional do texto constitucional com vistas a restringir o campo de atuação da hermenêutica constitucional dos princípios¹⁰. O intérprete constitucional tradicional parte do pressuposto de que o próprio ordenamento jurídico tem a solução para as questões controversas e assim limita a atividade interpretativa ao campo de atuação das normas legisladas.

Mesmo no quadro da dogmática jurídica tradicional, já haviam sido sistematizados diversos princípios específicos de interpretação da Constituição, aptos a superar as limitações da interpretação jurídica convencional, concebida sobretudo em função da legislação infra constitucional e, mais especialmente, do direito civil. A grande virada na interpretação constitucional se deu a partir da difusão de uma constatação que, além de singela, nem sequer era original: não é verdadeira a crença de que as normas jurídicas em geral – e as constitucionais em particular – tragam sempre em si um sentido único, objetivo, válido para todas as situações sobre as quais incidem. E que, assim, caberia ao intérprete uma atividade de mera revelação do conteúdo preexistente na norma, sem desempenhar qualquer papel criativo na sua concretização. No Direito contemporâneo, mudaram o papel do sistema normativo, do problema a ser resolvido e do intérprete. (BARROSO, 2009, p. 307)

Urge impor um novo caráter à interpretação constitucional condizente com os anseios da sociedade de massas. Uma interpretação que fuja da subsunção pura do caso concreto à norma e que se aproxime dos fins propostos pelo Estado Democrático de Direito.

Na vida do direito, a interpretação, pois, já não se volve para a vontade do legislador ou da lei, senão que se entrega à vontade do intérprete ou do juiz, num Estado que deixa assim de ser o Estado de Direito Clássico para se converter em Estado de justiça, único onde é fácil a união do jurídico com o social, precisamente por ocorrer o holocausto do primeiro ao segundo, com o

¹⁰ Paulo Bonavides se referindo ao pós-positivismo como a terceira fase da teorização dos princípios afirma que “As novas Constituições promulgadas acentuam a hegemonia axiológica dos princípios, convertidos em pedestal normativo sobre o qual assenta todo o edifício jurídico dos novos sistemas constitucionais.” (2003, p. 264)

Assim, no que tange à questão da indisponibilidade, será necessário buscar na essência dos direitos coletivos a justificativa desta qualidade para que os interesses individuais homogêneos possam ser tutelados pela atuação do órgão ministerial. Conforme já salientado no item anterior, a adoção da tutela coletiva de direitos individuais que encontram pontos comuns entre si cumpre uma função social, qual seja, a de promover a efetividade dos direitos através da economia processual e da segurança jurídica. Quando o texto legal entrega ao Ministério Público a iniciativa da propositura da ação coletiva versando sobre direitos individuais homogêneos há uma intenção clara de equacionar as decisões jurisdicionais bem como a de garantir o acesso à justiça em detrimento da ação lesiva do legitimado passivo.

A disponibilidade dos direitos que são objeto das ações coletivas torna-se, numa ordem gradativa de importância, secundária. A natureza declaratória da sentença coletiva de resultado genérico não emprega nenhum efeito direto na disposição destes direitos. Isto só irá acontecer mediante a iniciativa das partes lesadas ao proporem a liquidação e a execução. Não se está aqui afirmando que os direitos seriam indisponíveis apenas pelo fato de estarem sob o manto coletivo e que se tornariam disponíveis no momento da execução individual da sentença coletiva, mesmo porque há também a modalidade de execução coletiva. O que se pretende é afirmar que a disponibilidade do direito, por si só, não tem força de afastar a legitimidade do Ministério Público para a tutela dos individuais homogêneos.

Assim, a opção de tutelar direitos individuais de forma coletiva tem o objetivo claro de manutenção da ordem jurídica, o que indicaria um status de indisponibilidade. No entanto, há que esclarecer que a indisponibilidade não se refere aos direitos tutelados, mas sim ao modo como são tutelados e ao fim a que se prestam.

No que tange à falta de indicação específica sobre a atuação do Ministério Público na tutela dos individuais homogêneos pelo texto constitucional há que se buscar na própria legislação constitucional as respostas para a polêmica levantada por parte da doutrina. O inc. III do artigo 129 do texto constitucional indica que há possibilidade de defesa de “outros interesses difusos e coletivos” fazendo expressa menção ao que representava ser na época os interesses metaindividuais. Sabe-se que a expressão “individuais homogêneos” só surge no direito brasileiro a partir da promulgação do Código de Defesa do Consumidor, posterior à Constituição Federal, portanto o texto

constitucional não excluiu da seara de competência do Ministério Público a proteção dos direitos individuais homogêneos, visto que este compõe o rol de direitos metaindividuais protegidos pelo direito brasileiro. Ademais, o inciso IX do próprio art. 129 indica que o Ministério Público poderá “exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade”, dentre elas a defesa do interesse social.

Inicialmente, sobre a interpretação constitucional das funções atribuídas ao Ministério Público, intentando demonstrar que a proteção dos direitos individuais homogêneos, ainda que patrimoniais e disponíveis, está inserida no espírito da Carta Magna, sustenta Nelson Nery Júnior: ‘O art. 129, IX, da CF autoriza a lei a cometer outras atribuições ao Ministério Público, além das enumeradas nos oito incisos antecedentes, desde que sejam compatíveis com suas finalidades institucionais. O art. 82 do CDC confere legitimidade ao Ministério Público para ajuizar ações coletivas na defesa de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos dos consumidores. Assim agindo, a lei infraconstitucional (Código de Defesa do Consumidor) agiu em conformidade com a Constituição Federal, porque a defesa do consumidor, além de garantia fundamental (art. 5º, XXXII, da CF), é matéria considerada de interesse social pelo art. 1º do CDC. Como é função institucional do Ministério Público a defesa dos interesses sociais (art. 127, caput, da CF), essa atribuição dada pelo art. 82 do CDC obedece ao disposto no art. 129, IX, da CF, pois a defesa coletiva do consumidor, no que tange a qualquer espécie de seus direitos (difusos, coletivos ou individuais homogêneos), é, ex vi legis, de interesse social’ (VENTURI, 2007, p. 183)

A grande divergência que se instaura entre os autores é no sentido de determinar qual a abrangência do interesse social, pois não há conceito legal que trace o limite deste termo, ampliando, sobremaneira, sua interpretação. A relevância social não pode estar diretamente ligada ao número expressivo de lesados envolvidos no caso concreto, pois não é o número de pessoas afetadas que determina a origem comum, característica essencial para a tutela coletiva de direitos individuais. Assim seria mais plausível que a verificação da relevância social ocorresse na análise do caso concreto. “Essa orientação acompanha, ao nosso ver, a melhor corrente doutrinária, que exige a verificação, em cada caso concreto, da relevância social do objeto da demanda coletiva para o reconhecimento da legitimação do Ministério Público (...)”. (ARAÚJO FILHO, 2000, p. 111)

Há também que se levar em conta a inclusão da Defensoria Pública pela lei 11448/2007 no rol de legitimados na defesa dos direitos metaindividuais, incluindo os individuais homogêneos. Os próprios membros do Ministério Público questionam a constitucionalidade desta legitimação através da Ação Direta de Inconstitucionalidade

3943. No entanto, como é cediço a legitimação para a propositura de ações coletivas, sob a égide da lei 7347/85, é concorrente e a inclusão da Defensoria Pública no rol destes legitimados não afasta a atuação do Ministério Público, portanto esta discussão parece inócua.

Um dos maiores argumentos utilizados na tentativa de afastar a atuação da Defensoria Pública da legitimidade de agir em prol dos interesses individuais homogêneos é o de que como nestes casos os sujeitos são determináveis, mas não determinados no curso do processo, muitos poderiam não corresponder à população essencialmente necessitada, razão de ser da tutela da Defensoria Pública. Segundo este entendimento a legitimidade ampla da Defensoria Pública contraria os artigos 5º., LXXIV e 134 da Constituição Federal que estabelecem a necessidade de insuficiência de recursos para o público alvo do atendimento da Defensoria Pública.

No entanto, o argumento que aqui ora se apresenta para afastar tal inconstitucionalidade, vai de encontro àquele apresentado em uma análise da legitimidade do Ministério Público, qual seja, a natureza declaratória da sentença coletiva que só individualizaria o sujeito, caso ele tomasse a iniciativa de liquidá-la ou executá-la. Isto porque a Defensoria Pública resguardaria a tutela dos interesses coletivos com a propositura da ação, mas não estaria autorizada a efetivar a decisão coletiva àqueles que não cumprissem o critério da assistência jurídica.

Havendo, em caso hipotético, necessitados e não necessitados, impõe-se o princípio da maior proteção possível aos interesses dos lesionados. A existência de não necessitados afetados pela lesão ou ameaça não pode obstar a proteção integral de direitos dos hipossuficientes, do contrário, consagrar-se-ia o princípio da não proteção dos interesses coletivos. A existência de alguns titulares abastados não tem o condão de afastar a aplicação de princípio constitucional previsto no art. 5º. Neste caso, como já aventado, a sentença geral terá eficácia erga omnes, e apenas na fase de liquidação e execução haverá a separação processual, onde a Defensoria Pública atuará dentro dos limites traçados pela Magna Carta. (Manifestação da Associação Nacional dos Defensores Públicos – ANADEP – como Amicus Curiae, na citada Ação Direta de Inconstitucionalidade 3943- STF)

Por derradeiro, há ainda que analisar a legitimidade das associações apontadas pelo art. 5º. da Lei 7347/85. Não há polêmicas apontadas neste sentido a não ser no que se refere à comprovação da pertinência temática e à comprovação do tempo de constituição. Mas isto se deve mais pela inércia destes outros legitimados na defesa dos direitos transindividuais do que da análise jurídica das devidas competências. Há

que se pensar sobre as razões desta não atuação. E a conclusão mais plausível se refere aos altos custos da atuação técnica de assuntos específicos e de provas complexas.

Por que razão as associações co-legitimadas propõem poucas ações? Colocada essa questão sob as premissas anteriormente indicadas, a resposta é bastante clara: porque os custos, nos quais essas associações incorreriam, seriam muito altos. Imagine-se, por exemplo, a necessidade de um levantamento técnico para definir um dano ambiental ou um vício de qualidade de um produto. Tudo isso é muito custoso.(...) nas causas que implicam poucos custos na propositura e instrução da ação, como por exemplo, em casos de publicidade abusiva ou enganosa, havia a iniciativa da associação co-legitimada. No entanto, quando se tratava de situações que exigiam levantamentos técnicos científicos, como casos envolvendo qualidade de produtos, a entidade co-legitimada deixava de propor ação e apenas representava ao Ministério Público tomar providências. (SALLES, 2003, p. 137)

Não se pode deixar, ainda, de apontar a falta de atuação política dos órgãos públicos indicados no art. 5º. da lei 7347/85. Vislumbra-se alguma atuação de órgãos especializados como é o caso dos Procons, entretanto o que se nota é que este desempenho ocorre, em quase sua totalidade, em âmbito extra-judicial.

3. CONCOMITÂNCIAS DE AÇÕES COLETIVAS E INDIVIDUAIS

Outra polêmica que se instaura na análise dos direitos individuais homogêneos é o processamento concomitante destas ações com as ações individuais propostas diretamente pelos lesados. Como a natureza dos direitos individuais homogêneos guarda uma nítida semelhança com os direitos essencialmente individuais a questão se apresenta controversa. O Código de Defesa do Consumidor ao criar esta modalidade de direitos também criou regras processuais próprias para a sua defesa jurisdicional, no entanto, tais normas não conseguiram afastar algumas celeumas que, mesmo após duas décadas de consolidação deste texto legal, parecem persistir.

O art. 94 do Código de Defesa do Consumidor impõe a publicação de um edital com o objetivo de chamar ao processo possíveis interessados para figurarem como litisconsortes ativos ao lado do legitimado proponente da ação em defesa dos individuais homogêneos. Em contrapartida, o art. 104 do mesmo diploma legal afirma que os eventuais autores de ações individuais deverão ser cientificados da propositura

da ação coletiva e poderão requerer a suspensão destas ações individuais no prazo de trinta dias para se beneficiarem de uma possível sentença genérica favorável. Assim, a lei proporciona ao mesmo tempo a possibilidade de adesão à ação coletiva bem como a opção de processamento apartado de ações individuais.

A dúvida que se instaura é referente aos institutos da litispendência, conexão e continência. O processamento conjunto de ações individuais e ações coletivas que tenham por fundamento o mesmo fato poderiam gerar a aplicação dos institutos de litispendência, conexão ou continência conforme determinação do Código de Processo Civil?

Há ainda que se considerar para o deslinde da questão apontada acima qual espécie de direitos coletivos é objeto da ação coletiva que tramita ao lado de ações individuais. Caso determinada ação verse sobre direitos difusos ou coletivos *stricto sensu* a sua relação com as ações coletivas serão de uma determinada ordem, caso verse sobre direitos individuais homogêneos serão de outra. Isto porque para análise destes pontos de convergência necessário se faz estabelecer a coincidência entre partes, causa de pedir e pedido.

A aplicação de institutos próprios do processo civil individual no processo coletivo deve ser feita sempre com cautela. Quando a ação refere-se a direitos difusos e coletivos *stricto sensu* fica patente que as partes são diferentes e que a indivisibilidade do bem tutelado torna a causa incompatível com eventuais ações individuais que tenham por objeto a mesma causa de pedir.

A diferença entre as duas ações é evidenciada, acima de tudo, pela diversidade do objeto, já que enquanto a ação individual objetiva o ressarcimento pessoal da vítima ou seus sucessores, a ação coletiva busca o cumprimento de uma obrigação de fazer ou não fazer ou a condenação em dinheiro, tutelando indivisivelmente o bem difuso e coletivo. (LENZA, 2005, p. 255)

A situação, no entanto, se difere no que se refere à concomitância de ações que tutelam interesses individuais homogêneos e as eventuais ações individuais. No que se refere à litispendência, o art. 104 do Código de Defesa do Consumidor deixa claro que entre ações coletivas que se referem a direitos difusos e coletivos *stricto sensu* e as ações individuais não há aplicação do instituto legal, mas não o faz expressamente para a concomitância de ações coletivas referentes à tutela de interesses individuais homogêneos e de ações individuais. Salienta, apenas, que aquele autor individual que

não suspender a sua ação no prazo de trinta dias da ciência do ajuizamento da ação coletiva não poderá se beneficiar de uma eventual procedência de pedidos genéricos na ação coletiva.

Esta falta de vedação expressa no que tange aos individuais homogêneos causa algumas discussões. No entanto, os autores¹¹ concordam com o equívoco redacional do dispositivo legal e são unâimes em afirmar, bem como também os tribunais¹², que a litispendência não se aplica na concomitância das ações coletivas que versem sobre individuais homogêneos e suas respectivas ações individuais. Isto porque as características próprias do ordenamento coletivo são incompatíveis com a aplicação tradicional deste instituto.

Sabe-se que a litispendência encontra sua razão de ser na proibição de existir processamento concomitante de ações idênticas. Esta identidade, numa acepção clássica, refere-se às mesmas partes, mesmo pedido e mesma causa de pedir. No entanto, quando se refere à concomitância entre ações coletivas e individuais tais formas deixam de ter sentido absoluto. A identidade de partes, por exemplo, fica comprometida, pois conforme já salientado no tópico anterior, as ações coletivas têm legitimados próprios que não se confundirão com os autores das ações individuais. E não é só este o argumento.

Conforme se depreende da leitura do parágrafo segundo do art. 103 do Código de Defesa do Consumidor o julgamento improcedente da ação coletiva referente a individuais homogêneos não impede a propositura das ações individuais pelos lesados. Dessa forma, fica patente que o ordenamento jurídico quis preservar toda a forma de acesso à justiça, admitindo o caráter apenas adicional da via coletiva.

Admite-se a coexistência de ações coletivas que visem à tutela de direitos individuais homogêneos e de ações individuais mesmo quando idênticos os seus objetos (causas de pedir e pedidos), em decorrência da ideologia segundo a qual a tutela coletiva não pode ser encarada como substitutiva, mas sim adicional à individual. (VENTURI, 2007, p. 347)

Se não há aplicação de litispendência, se o ordenamento jurídico admitirá o trâmite paralelo entre ações coletivas e individuais, outra não pode ser a solução a não

¹¹ Antônio Gidi (1995), Elton Venturi (2007), Pedro Lenza(2005), Fredie Didier Júnior e Hermes Zaneti Júnior (2008).

¹² Pedro Lenza (2005, p.263) indica vários julgados neste sentido: REsp 147.473-SC; REsp 157.838-SP; REsp 192.322-SP; REsp 160.288-SP; REsp 105.482-SC; REsp 107.684-SC; REsp 131029-SC; REsp 152.498-SP e REsp 157.669-SP.

ser criar “regras de convivência” para o regime de processamento de uma e de outra. E é exatamente o que o Código de Defesa do Consumidor o faz quando aponta em seus artigos 103 e 104 as normas de aproveitamento de resultados procedentes nas ações coletivas para os litígios individuais bem como as de garantia de adequada informação para os autores individuais sobre a pendência de ações coletivas e a consequente opção de suspender ou continuar com a ação individual.

Quanto à possibilidade de aplicação dos institutos de conexão e continência entre as ações coletivas e as individuais há entendimentos diversos¹³, visto que o efeito imediato é a reunião de ações no juízo prevento a fim de evitar decisões conflitantes.

Afirmar que há continência entre estas ações é reconhecer que o objeto da ação coletiva abrange os das ações individuais. No entanto, necessário se faz uma análise mais apurada da questão. O que, na verdade, ocorre é que a eventual condenação genérica na ação coletiva será utilizada como ponto de partida para as execuções individuais que apreciarão outros requisitos essenciais ao deslinde da causa.

No que se refere à conexão, há também que se considerar a hipótese da coincidência entre a causa de pedir e o pedido das mesmas. Não se pode duvidar que a causa de pedir da ação coletiva e das ações individuais são relativamente comuns. A causa de pedir genérica guarda uma estreita relação com as individuais, visto que aquela será sempre descrita nas lides individuais. Estes pontos de convergência, entretanto, não devem sinalizar a reunião dos processos, visto que o pedido coletivo deve ser analisado sem influência dos pedidos individuais.

A unificação dos processos, para serem julgados simultaneamente (art. 105 do CPC), no caso das ações coletivas para a defesa de interesses individuais homogêneos, contravém ao próprio sistema estabelecido por lei. A ação coletiva exige a descon sideração da situação pessoal dos interessados para ser proferida uma sentença genérica, que apenas reconhece a obrigação do réu. Todas as questões individuais, relativas à efetiva existência do direito pessoal, ficam relegadas para o processo de liquidação de sentença, o qual, neste caso, tem um objeto bem mais amplo do que habitualmente podem ter os processos de liquidação. O sistema foi assim criado para permitir o rápido e concentrado julgamento da responsabilidade do réu, o que facilitará, sem dúvida, a perseguição posterior dos direitos individuais. Esse desiderato,

¹³ Ada Pellegrini Grinover aceita a continência, visto que identifica a identidade de causa de pedir afirmando ainda que o objeto da ação coletiva abrange o das ações individuais, embora assuma a circunstância da inviabilidade da reunião de processos. (2005, p.945) ; Ricardo de Barros Leonel aceita a conexão afirmando que: “Pode haver conexão entre a demanda individual e a coletiva por identidade de causas em grau máximo (igualdade de causa remota – fatos – e próxima – fundamentos jurídicos), ou em grau mínimo (similaridade exclusivamente da causa remota).”, mas acrescenta que: “(...) é necessário analisar qual o proveito concreto para o equacionamento dos conflitos, a efetiva economia processual e o afastamento do conflito lógico de julgados, para resolver-se pela reunião ou pelo prosseguimento dos feitos separadamente.” (2002, p.256/257)

todavia, não se satisfaz com a iniludível complicação da obrigatória reunião das ações individualmente propostas para simultâneo processo e julgamento. A ação coletiva, molecular, se veria comprometida e embaraçada pelas ações individuais propostas, tendo de aguardar centenas ou milhares de processos com questões menores que, ela mesma, ex vi legis, não pode enfrentar. (ARAÚJO FILHO, 2000, p. 156)

Sem a aplicação dos referidos instrumentos, resta analisar a questão da prejudicialidade indicada pelo art. 265, IV, a, do Código de Processo Civil. Por esta regra, os processos referentes a demandas individuais ficariam suspensos até a decisão de mérito da demanda coletiva que verse sobre o mesmo objeto. No entanto, por força do parágrafo 5º. deste mesmo dispositivo legal, tal suspensão seria tolerada no prazo máximo de um ano. Caso neste prazo não seja possível chegar à sentença de mérito na ação coletiva, todas as ações individuais retomarão seu curso normal.

Duas observações importantes sobre esta possibilidade devem ser formuladas: a primeira delas refere-se ao prazo de suspensão de um ano, prazo este insuficiente para o julgamento de demandas coletivas, visto a sobrecarga de processos judiciais em trâmite na justiça brasileira bem como a complexidade destas causas que, na maioria das vezes, envolvem alta carga probatória e perícias técnicas especializadas. Assim, se a regra da prejudicialidade fosse aplicada, o processo individual seria prejudicado com a suspensão, visto que ao final de um ano retornaria ao trâmite judicial a partir da fase processual em que se encontrava quando da suspensão sem nenhuma evolução no deslinde da causa.

A segunda diz respeito à previsão de aplicação de regra própria do procedimento coletivo (artigo 104 do Código de Defesa do Consumidor) que claramente afirma ser opção do demandante individual a suspensão do processo no intuito de aguardar o julgamento do processo coletivo. Tendo em vista esta regra, aplicar a prejudicialidade afeta sobremaneira a sistemática de convivência entre ações individuais e coletivas.

Fica, assim, patente que o uso de dispositivos legais do procedimento comum não podem ser transplantados para o processo coletivo que tem características próprias a serem observadas. A par destas conclusões, ainda assim alguns entendimentos jurisprudenciais têm prevalecido no sentido de impor a suspensão dos processos individuais até o julgamento da demanda coletiva. Conforme salientado no item 1.6 deste trabalho, o Superior Tribunal de Justiça (STJ, Recurso Especial 1.110.549-RS, 2010) buscou fundamento na Lei de Recursos Repetitivos (Lei

11.672/2008) para suspender as ações individuais em curso até o julgamento da demanda coletiva denominada neste julgado de macro-lide, confirmando decisão anterior do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.

4. COISA JULGADA

Um dos aspectos mais intrigantes em matéria de processo coletivo trata-se da autoridade da coisa julgada. Conforme já explicitado no item 1.3 deste trabalho devido às particularidades que envolvem esta espécie de tutela jurisdicional, a eficácia e o alcance da coisa julgada são repensados tendo em vista o universo de pessoas envolvidas em eventuais demandas coletivas. Nesta seara, o princípio da segurança jurídica, do qual decorre a coisa julgada, é relativizado em atendimento a outro princípio constitucional: o do acesso à justiça.

O instituto da coisa julgada, no direito brasileiro, provém do artigo 5º., inciso XXXVI da Constituição Federal, segundo o qual: “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”. No entanto, coube à legislação infra-constitucional estabelecer o seu conteúdo. Assim, o artigo 6º., parágrafo 3º. da Lei de Introdução ao Código Civil prevê que: “Chama-se coisa julgada, ou caso julgado, a decisão judiciária de que já não caiba recurso”. Acresce-se a isto o artigo 467 do Código de Processo Civil que estatui: “Denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário”.

Dessa forma, todas as vezes que uma determinada demanda obtiver uma decisão contra qual não há mais meios de discussão, afirma-se a definição da coisa julgada. Quanto a isto não há polêmicas a serem sanadas no transplante dos conceitos positivados no processo civil comum individualista para o processo civil coletivo. No entanto, o mesmo não se pode afirmar no que se refere à delimitação dos efeitos da coisa julgada. No processo civil comum a regra que se estabelece é a do artigo 472 do Código de Processo Civil que assim regulamenta: “A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros (...)”. Trasladar este conceito para o processo coletivo causa um certo transtorno de interpretação, já que os paradigmas de um e de outro são fundamentalmente distintos.

O artigo 472 do Código de Processo Civil utiliza a expressão partes para delimitar os efeitos da coisa julgada. Como já foi explicitado no item 2.2, partes no processo coletivo tem outra dimensão, visto que os titulares do direito material, em regra, não comparecem pessoalmente no procedimento judicial em que se discute a eventual lesão. Caso aplique-se a incidência intra partes (os efeitos da sentença se operam entre as partes legitimadas) da legislação processual civil brasileira ao processo coletivo, os seus objetivos almejados, qual sejam de pacificar e preservar a segurança das relações sociais, não serão atingidos, vez que a coisa julgada só poderá ser aplicada a quem efetivamente ocupou o polo ativo e passivo da demanda.

A transcendência dos efeitos da coisa julgada no processo coletivo para os indivíduos que têm pretensões comuns é essencial para que se cumpram as garantias constitucionais de economia processual e de acesso à justiça. A legislação brasileira, atenta à diferença de concepção, implantou outros efeitos à coisa julgada que melhor atendem ao espírito coletivo das demandas. Isto se deu, no entanto, de forma gradativa.

Num primeiro momento, cuidou a Lei de Ação popular (Lei 4717/1965) de estabelecer em seu artigo 18 que: “a sentença terá eficácia de coisa julgada oponível erga omnes, exceto no caso de haver sido a ação julgada improcedente por deficiência de prova; neste caso, qualquer cidadão poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova”. A expressão erga omnes foi utilizada para viabilizar a recomposição do objeto tutelado à toda coletividade possuidora do direito difuso em questão, mesmo este tendo sido pleiteado apenas pelo autor popular (cidadão). Além disto, estabeleceu que a coisa julgada proveniente de improcedência por falta de provas não pode ser oponível, admitindo-se a repropositura da demanda diante de novas provas (coisa julgada secundum eventum probationis¹⁴). Significa dizer que caso não se atinja um determinado grau de certeza para a decisão da demanda e, por este motivo decretar-se a improcedência por insuficiência de provas, os efeitos da coisa julgada não se operam.

Fórmula similar foi construída na Lei de Ação Civil Pública que em seu art. 16 originalmente dizia: “a sentença civil fará coisa julgada erga omnes, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, caso em que qualquer

¹⁴ Segundo Fredie Didier Júnior a coisa julgada secundum eventum probationis “é aquela que só se forma se forem exauridos todos os meios de prova: se a demanda for julgada procedente ou improcedente com suficiência de provas. Se a decisão proferida no processo julgar a demanda improcedente por insuficiência de provas, não formará coisa julgada.” (in GIDI; MAC-GREGOR, 2009, p. 401/402)

legitimado poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova.” Nota-se que o raciocínio utilizado para a tutela de direitos difusos e coletivos *stricto sensu* por outros legitimados foi o mesmo emprestado ao autor popular. Em ambos os casos ocorrerá a entrega do bem tutelado à coletividade possuidora do direito, mesmo que seus membros individuais não tenham intervindo no processo, isto, no entanto, só não ocorrerá em caso de improcedência da demanda por insuficiência de provas.

Foi, entretanto, com o advento do Código de Defesa do Consumidor (lei 8078/1990) que a coisa julgada tomou novos contornos. Como é cediço, este diploma legal além de criar uma nova categoria de direitos coletivos (os individuais homogêneos) incrementou a tutela processual dos interesses transindividuais. Desse modo, agregou a extensão *erga omnes* para a tutela dos interesses difusos, implementou a extensão da coisa julgada para os interesses coletivos *stricto sensu* como sendo *ultra partes* limitada ao grupo ou categoria, sempre reservando a improcedência da demanda por insuficiência de provas e, ainda, criou a extensão *erga omnes* às vítimas e seus sucessores da coisa julgada produzida em sede de individuais homogêneos.

A consolidação do instituto da coisa julgada *secundum eventum probationis* não passou ilesa às críticas de vários autores renomados¹⁵. Contudo:

(...) o que estabelecem o art. 18 da LAP, o art. 16 da LACP e o art. 103, I e II do CDC, segundo preconiza a doutrina, é apenas a não-formação da autoridade da coisa julgada em decorrência da inconclusão instrutória, que, de toda forma, acarretará necessariamente o julgamento de improcedência da demanda coletiva. Vale dizer, a lide restará julgada, apenas não sendo possível referir sua imutabilidade ou indiscutibilidade futura, diante da perspectiva do surgimento de eventuais provas novas. (VENTURI, 2007, p. 386)

O artigo 103 do Código de Defesa do Consumidor, no que se refere à tutela dos interesses difusos e coletivos *stricto sensu*, inovou ainda mais no tocante aos efeitos da coisa julgada. Trata-se da proteção de direitos individuais. Reza o parágrafo primeiro de tal dispositivo legal: “Os efeitos da coisa julgada previstos nos incisos I e II não prejudicarão interesses e direitos individuais dos integrantes da coletividade, do grupo, categoria ou classe.” Assim, a imutabilidade da causa que se refira a difusos ou

¹⁵ As maiores críticas são no sentido de que o contraditório é sacrificado pela técnica do *secundum eventum probationis*, ou seja, o legitimado passivo apesar de ter participado de forma efetiva da demanda e ter feito vingar sua tese colaborando para o julgamento improcedente da causa, terá que enfrentar nova demanda numa afronta ao princípio da isonomia. Algumas críticas a este sistema são pontuadas por Ada Pellegrini Grinover nos comentários ao Código Brasileiro do Direito do Consumidor (2005, p.908)

coletivos stricto sensu não atinge os direitos individuais que eventualmente possam sofrer lesão ou ameaça de lesão.

A preocupação na preservação dos direitos individuais é sentida na lei quando se refere às demandas coletivas destinadas a tutelar interesses individuais homogêneos. O parágrafo terceiro do art. 103 do Código de Defesa do Consumidor aponta que os efeitos da coisa julgada não prejudicarão as ações individuais, mas por outro lado beneficiarão o lesado, podendo este proceder a execução da sentença coletiva e demonstrar ali as particularidades de cada caso que destinam a mensurar a indenização prevista em sentença genérica. Há um aproveitamento automático dos atos processuais da ação coletiva para as ações individuais, desde que a decisão seja de procedência. É o que os doutrinadores denominam de transporte *in utilibus* da coisa julgada.

A questão que aqui se levanta é a de que caso o autor individual atendendo à intimação prevista no artigo 104 do Código de Defesa do Consumidor não suspender a sua demanda individual tendo seu pedido julgado improcedente e em sentido contrário o pedido da ação coletiva for julgado procedente, poderá este autor individual beneficiar-se da sentença coletiva? Como já salientado a defesa dos individuais homogêneos é um instrumento de acesso à justiça, justificável pelo fato de que a grande maioria da população brasileira não conta com meios para buscar a tutela jurisdicional de seus direitos, mas no caso em questão há o comparecimento pessoal do próprio titular do direito em juízo, ou seja, não há que se falar em inacessibilidade à justiça, desaparece, portanto, os motivos que ensejaram a lei a garantir o transporte “*in utilibus*” da decisão favorável em sede de ação coletiva. “Assim sendo, inclusive sob a ótica do comparecimento e da defesa apresentada com sucesso pelo réu no âmbito da ação individual, não parece ser razoável a ideia segundo a qual a tutela coletiva deva prevalecer a todo custo, sob pretensa guarida do princípio da isonomia substancial.” (VENTURI, 2007, p. 368)

Outra parece ser a solução se não ocorreu a intimação na demanda individual da existência de demanda coletiva, já que neste caso patente está que não houve oportunidade de escolha ao lesado individual.

A Contrario sensu, se não houve cientificação da propositura da demanda coletiva, não poderá o indivíduo ser prejudicado, em face da ausência de oportunidade para aderir previamente ao resultado daquela (requerendo a suspensão da ação individual) ou dela se excluir (silenciando quanto à suspensão da ação individual). (LEONEL, 2002, p. 278)

Mas e se o pedido da ação individual for julgado improcedente e transitar em julgado antes do julgamento da procedência do pedido da demanda coletiva? Não parece razoável que o ordenamento jurídico viole a coisa julgada para beneficiar o autor individual, no entanto, será possível a interposição de ação rescisória sob o fundamento da nulidade do julgamento individual que não viabilizou a suspensão nos termos do artigo 104 do Código de Defesa do Consumidor.

Há ainda a hipótese daqueles lesionados que atendendo ao edital-convite previsto no artigo 94 do Código de Defesa do Consumidor integram a lide coletiva. Neste caso, por uma questão lógica, estão vinculados à decisão proferida na ação coletiva. Caso venham a ser surpreendidos com um julgamento improcedente não poderão usufruir da prerrogativa de não serem prejudicados. Antônio Gidi possui uma interpretação neste sentido:

É preciso ressaltar que, após integrar a relação jurídica processual instaurada com a ação coletiva, o consumidor já não poderá interpor a sua ação individual. Se o fizer, o seu segundo processo deve ser extinto sem julgamento do mérito, em face da litispendência ou da coisa julgada (CPC, art. 267, V e parágrafos).

Isso não significa, entretanto, que o consumidor fica irremediavelmente vinculado à ação coletiva. Se ele perceber que o processo coletivo está demasiadamente lento ou conduzido de maneira contrária a seus interesses, poderá requerer a sua exclusão do processo coletivo, fundamentalmente (CPC, art. 267, VIII). Após ouvido o fornecedor (CPC, art. 267, §4º), o magistrado decidirá se o motivo invocado é juridicamente relevante ou não. (1995, p. 144).

Resta, em última análise, considerar se a decisão de improcedência (com suficiência de provas) proferida em ação coletiva que trate de interesses individuais homogêneos atinge os co-legitimados que, eventualmente, poderiam vir a instaurar novas demandas coletivas fundadas na mesma situação fática ou jurídica. O deslinde desta questão está na interpretação do art. 103 do Código de Defesa do Consumidor que em seus incisos I e II (regras que se referem a interesses difusos e coletivos *stricto sensu*) estabelece claramente que a improcedência do pedido por insuficiência de provas não acarreta coisa julgada, podendo, portanto, qualquer legitimado interpor nova ação coletiva desde que fundada em novas provas. Já o inciso III que refere a interesses individuais homogêneos não repetiu a regra, o que leva a crer que a improcedência da demanda coletiva, mesmo por insuficiência de provas, obstará novas demandas

coletivas por qualquer co-legitimado indicados nos artigos 82 do Código de Defesa do Consumidor e 5º. da lei de Ação Civil Pública.

Ressalta-se que a doutrina explica que a diferença entre os incisos I e II do art. 103 do CDC e o inciso III do mesmo dispositivo é estabelecida em decorrência de os dois primeiros admitirem, para as ações coletivas que visem à tutela de direitos ou interesses difusos e coletivos *stricto sensu*, a repositura da mesma demanda, desde que com base em nova prova, quando houver a improcedência do pedido por insuficiência de provas, o que não é admitido no inciso III, que regulamenta a coisa julgada em relação às ações coletivas para a tutela de direitos ou interesses individuais homogêneos. Justifica-se a diferença porque não existe nas duas primeiras hipóteses, diferentemente do que ocorre no que tange à terceira hipótese, a publicação de edital prevista no art. 94 do CDC, para que os interessados se habilitem como litisconsortes. Todavia, nada impede que o titular do direito lesado ou ameaçado que não tenha se habilitado como litisconsorte compareça em juízo para a tutela de seu direito individual puro. (ASSAGRA, 2005, p. 558).

A dinâmica da coisa julgada em matéria de direitos coletivos está longe de encerrar algumas polêmicas. Além da diversidade de situações que podem ocorrer na convivência entre ações coletivas e individuais, há ainda a tentativa do Estado em limitar os efeitos subjetivos do julgado a um espaço territorial específico, de modo que as decisões proferidas em ações coletivas tenham validade apenas dentro de um espaço territorial específico demarcado pela jurisdição que proferiu o decisum. Trata-se da modificação do art. 16 da Lei de Ação Civil Pública (Lei 7347/85) que guarda em si um forte contexto político já explanado no item 1.3 deste trabalho.

O que a lei quer é estabelecer que a competência territorial do juiz perante o qual está correndo a ação, independentemente do que dispõe o art. 93 – independentemente dos critérios de que se valeu o autor para escolher onde deveria intentar a ação –, deve servir de critério para delimitar o âmbito de eficácia da sentença sob o aspecto subjetivo. Assim, serão beneficiados pela sentença proferida em ação coletiva os sujeitos que se encontrarem ou que tiverem domicílio no espaço territorial onde o juiz tem competência. Embora sendo o dano estadual, e a ação tenha de ser movida na sua capital (art.93, II), os limites de eficácia da sentença a ser por este magistrado proferida se cingirão àqueles domiciliados na comarca da capital (art.16). (WAMBIER, 2009, p. 306)

A introdução de nova redação ao texto do artigo 16 causa consequências práticas, inclusive desestabiliza o fundamento dos processos coletivos de evitar a proliferação de processos e de decisão contraditórias, principalmente no âmbito dos individuais homogêneos. Apesar disto, o artigo 16 faz parte do texto legal e encontra-se

em vigência plena o que acirra as discussões jurídicas sobre sua constitucionalidade e aplicação.

5. LIQUIDAÇÃO E EXECUÇÃO

A complexidade da tutela processual dos direitos individuais homogêneos se evidencia nas fases posteriores ao julgamento da ação coletiva proposta. É na liquidação e na promoção da execução que as discussões sobre o caráter coletivo deste tipo de direitos se acirram. Isto porque a razão de ser dos individuais homogêneos é a relevância social do processamento de direitos que podem e devem ser garantidos pela forma coletiva. No entanto, como já retratado neste trabalho, tratam-se de direitos que mantêm a qualidade de coletivos no tratamento processual, mas que na sua essência são individuais e, portanto, divisíveis e com sujeitos determinados.

O Código de Defesa do Consumidor, responsável pela criação das regras de convivência entre ações coletivas e individuais, aponta em seu artigo 95 que na hipótese do julgamento procedente do pedido em sede de ação coletiva no que tange aos individuais homogêneos a sentença será genérica¹⁶, ou seja, apenas reconhecerá a responsabilidade do legitimado passivo pelos danos causados sem estabelecer o valor devido a cada um deles. A sentença genérica se mostra conveniente ao objetivo proposto pelo ordenamento jurídico no sentido de estabelecer a responsabilidade pelos danos causados a sujeitos determinados, mas que no curso do processo coletivo não são determináveis. Assim, utiliza-se o meio processual coletivo para atingir o objetivo maior de reconhecimento da responsabilidade pelo dano, no entanto, a fixação do valor devido aos sujeitos lesados deve ficar condicionada à prova das peculiaridades de cada caso.

Dessa forma, se uma determinada lesão ocorrer ela pode se apresentar em várias proporções para os sujeitos atingidos. Considerando o exemplo da explosão de um Shopping Center verifica-se que os danos causados têm cada qual sua peculiaridade, vez que podem ocorrer óbitos, lesões físicas, morais ou patrimoniais gravíssimas,

¹⁶ Segundo Ada Pellegrini Grinover a condenação será genérica porque “declarada a responsabilidade civil do réu e a obrigação de indenizar, sua condenação versará sobre o ressarcimento dos danos causados e não dos prejuízos sofridos.” (2005, p. 883).

graves ou leves. Neste caso a sentença genérica possibilita o vínculo de responsabilização pelos danos, mas não satisfaz o seu ressarcimento que só se torna possível com a prova das particularidades do dano. Isto, entretanto, se dá através da liquidação desta sentença genérica a ser realizada individualmente, pelo menos num primeiro momento, pelos lesionados.

O que se depreende da leitura tanto do artigo 91 quanto do artigo 95 da legislação consumerista é que a sentença genérica é de origem indenizatória e, portanto, comporta uma obrigação de dar quantia certa. Alguns autores afirmam que se trata de sentença com natureza condenatória, outros a consideram de natureza condenatória e há ainda aqueles que aceitam tanto a sua natureza declaratória¹⁷. No entanto, é necessário admitir ser de difícil constatação uma reparação de danos na proteção a direitos individuais homogêneos se apresentar sob a modalidade obrigação de fazer ou não fazer¹⁸.

A sentença genérica, independentemente de seu conteúdo, é certa, porém ilíquida. Para que se viabilize a sua execução, necessário se faz torná-la exigível através do procedimento de liquidação. Numa ação coletiva de proteção a interesses individuais homogêneos o que se define no julgamento é o *an debeat* (aquilo que se deve), deixando para o momento posterior a definição do *quantum debeat* (valor que se deve). Há, ainda, que se considerar o fato de a fase de liquidação no que tange aos individuais homogêneos ser predominantemente individual, o que acarreta a necessidade de estabelecer com precisão também o *cui debeat* (a quem se deve)¹⁹.

A liquidação de sentença de condenação genérica, em tais casos, tem as suas peculiaridades.

A mais importante delas, sem dúvida, diz respeito à extensão do seu *thema decidendum*: nesta liquidação, apurar-se-ão a titularidade do crédito e o respectivo valor. Não se trata de liquidação apenas para apuração do *quantum debeat*, pois. Em razão disto, foi designada de “liquidação imprópria”. Trata-se de lição assente na doutrina brasileira. (Didier Júnior & Zanetti Júnior, 2008, p. 406)

¹⁷ Ada Pellegrini Grinover (2005, p. 883) afirma ser a sentença genérica de natureza condenatória assim como Luiz Rodrigues Wambier (2009, p. 308) e Ricardo de Barros Leonel (2006, p. 43); já Luiz Paulo da Silva Araújo Filho (2000, p. 132-137) diz ser ela eminentemente declaratória.

¹⁸ O principal objetivo da sentença genérica é considerar a obrigação de indenizar para que na liquidação seja possível estabelecer o quantum da reparação devida individualmente às vítimas ou coletivamente ao Fundo da lei da Ação Civil Pública.

¹⁹ Opinião contrária tem Patrícia Pizzol que afirma que “a ação de liquidação terá por objetivo tão-somente a fixação do *quantum debeat* (...)” (1998, p.196)

O ordenamento jurídico apresenta três modalidades de liquidação, a saber, por mero cálculo, por arbitramento e por artigos. Após o advento da lei 11232/2005 que criou o cumprimento de sentença, as liquidações devem ocorrer nos mesmos autos da ação de conhecimento dando maior celeridade e efetividade ao processo. No tocante à ação coletiva relacionada aos individuais homogêneos, no entanto, conforme as disposições do artigo 97 do Código de Defesa do Consumidor, as liquidações podem se dar tanto individualmente por cada lesionado quanto de forma coletiva pelos legitimados indicados pelo texto legal. Caso ocorra individualmente, por uma questão de gestão processual, a liquidação deve se apresentar em processos autônomos, dado o variado número de pedidos que podem surgir.

Nestes casos, alguns autores defendem que a modalidade escolhida para a liquidação deve ser a por artigos²⁰, outros como Fredie Didier Júnior (2008), no entanto, aceitam também a modalidade por arbitramento. Isto porque sempre que se utiliza da sentença genérica para a fase de liquidação há a necessidade de prova de fato novo já que os lesionados têm que provar esta condição bem como a dimensão do dano que os atingiu. Assim o mais plausível será seguir o disposto no artigo 475-E do Código de Processo Civil : “Far-se-á a liquidação por artigos, quando, para determinar o valor da condenação, houver necessidade de alegar e provar fato novo” ou dado à complexidade do objeto tutelado aceitar a regra do artigo 475-C, inciso II que indica a possibilidade da liquidação por arbitramento.

Assim sendo, pensamos que é possível o manejo de qualquer um dos mecanismos de liquidação (por artigos ou por arbitramento). É que, sendo possível a aferição da lesão causada através de provas, o quantum indenizatório poderá refletir o dano realmente ocasionado e o montante necessário à sua efetiva reparação, algo que nem sempre será possível através do simples arbitramento. Desse modo, o juiz optará pelo arbitramento sempre que tal solução se mostre mais adequada para a definição do quantum, seja porque a produção de provas será muito custosa ou demorada, seja porque a definição precisa do valor da indenização será difícil ou impossível. (WAMBIER, 2009, p. 319)

Há ainda que se considerar a competência para a propositura da liquidação individual da sentença genérica coletiva. Por uma questão de coerência com o princípio do acesso à justiça, seria injustificável que a liquidação realizada por cada um dos lesionados tivessem que se processar no mesmo juízo da ação coletiva. Desse modo,

²⁰ Patrícia Pizzol (1998); Ricardo de Barros Leonel (2002); Luiz Rodrigues Wambier (2009) e Luiz Paulo da Silva Araújo Filho (2000).

alguns autores²¹ fazem remissão à regra do inciso I do art. 101 do Código de Defesa do Consumidor que trata da competência para interposição de ações de responsabilidade no domicílio do consumidor como aplicáveis à liquidação e execução individuais de sentença coletiva. Tal posicionamento vai de encontro à viabilização da efetividade do processo coletivo, visto que flexibiliza o sistema em prol da proteção jurídica buscada em sede de ação coletiva.

A dúvida que persiste na análise da execução de direitos individuais homogêneos é a de ser ela eminentemente individual ou poder ocorrer também sob a forma coletiva. Segundo interpretação literal do artigo 97 do Código de Defesa do Consumidor todas as duas situações são admitidas, no entanto, a julgar que na avaliação do artigo 99 do mesmo diploma legal os créditos individuais têm preferência sobre os coletivos, há de se admitir a preponderância da execução individual à coletiva.

No caso de lesão à bem individual homogêneo, as vítimas (e seus sucessores) têm preferência na propositura das liquidações e execuções individuais, visando à indenização pelos prejuízos individualmente sofridos. Ou seja, as vítimas têm legitimidade preferencial com relação aos legitimados do art. 82. A legitimidade do art. 82 é, em certo sentido, subsidiária. (NOLASCO, 2005, p. 445)

Como se trata de sentença genérica a fase de liquidação torna-se obrigatória para viabilizar a execução. Se ocorrer a liquidação pelo próprio interessado a ele mesmo está autorizada a execução. Mas se se tratar de execução coletiva pelos legitimados coletivos, necessário será indicar os beneficiados, visto que neste caso estes legitimados agem por representação²². Aqui a execução coletiva nada mais é do que a soma de vários direitos individuais previamente identificados. A questão aqui é se todos os legitimados coletivos apontados pelo artigo 82 podem promover a execução coletiva representando os lesionados.

Levando em consideração que neste caso os entes legitimados não vão agir em nome próprio, mas como representantes do direito alheio, o mais plausível é considerar o Ministério Público parte ilegítima para propor esta execução coletiva ao mesmo tempo em que a legitimidade dos outros entes elencados no artigo 82 deve ser reconhecida. Isto porque dentre as finalidades do Ministério Público não está a proteção

²¹ Ada Pellegrini Grinover (2007); Patrícia Pizzol (1998); Luiz Paulo da Silva Araújo Filho (2000) e Fredie Didier Júnior (2008).

²² Ada Pellegrini Grinover assim pronuncia: “o caso surge como de representação, devendo os entes e pessoas enumeradas no art.82 agirem em nome das vítimas e sucessores.” (2005, p. 887)

de direitos reconhecidamente individuais, tendo, neste caso, legitimidade “residual”. Dessa forma, restaria à Defensoria Pública, às Associações ou até mesmo às pessoas jurídicas de direito público a possibilidade de realizarem a execução coletiva nos moldes do artigo 97 e ao Ministério Público ficaria o encargo da execução coletiva apontada no caput do artigo 100 do Código de Defesa do Consumidor que autoriza, decorrido o prazo de um ano sem a habilitação das vítimas ou seus sucessores em número adequado ao dano, a execução coletiva cujo produto deve ser revertido a um fundo criado pela Lei 7347/85²³.

O artigo 100 comporta o instituto da reparação fluida, denominada por alguns como a fluid recovery brasileira que trata-se de uma modalidade de execução coletiva residual em relação à execução individual. Para ocorrência da reparação fluida dois requisitos devem ser observados, quais sejam, o decurso do prazo de um ano da sentença genérica e a ausência de um número de lesados compatível com a extensão do dano. Este último, no entanto, trata-se de um critério de difícil definição, pois comporta várias interpretações: como definir a gravidade do dano?; que critérios utilizar para determinar o número de lesados compatíveis com o dano?

Marcelo Abelha Rodrigues adverte que:

(...) sendo o seu objetivo obter uma reparação residual do que não foi reclamado a título individual, deverá o juiz enfrentar o problema do “quantum residualmente devido”, e, o critério para saber quão grave foi o dano, que, eventualmente, o torna desproporcional ao valor individualmente reclamado, certamente que não será o “dano causado propriamente dito”, afinal de contas este é individual, os prejuízos de cada pessoa (morais e materiais) só ela mesma pode fornecer elementos para sua mensuração. (2005, p. 468)

Luiz Rodrigues Wambier diz se tratar de conceito vago utilizado propositalmente pelo legislador:

A utilização pelo legislador de conceitos vagos pode ser vista, sob certo aspecto, como algo de bastante positivo, na medida em que proporciona ao juiz possibilidade de incluir, sob o alcance da norma, situações que talvez não tivessem sido lembradas pelo legislador, se tivesse optado pela técnica da enumeração taxativa, se tivesse resolvido, por exemplo, dizer quais os danos que a lei considera graves, como se pudesse realizar a priori um juízo de valor sobre toda a realidade, dizendo quais situações seriam graves. Certamente, colocar-se-iam para o juiz situações que ele consideraria graves e que seriam efetivamente graves e de que a lei, todavia, não tivesse tratado especificamente. Por isso o magistrado ficaria impedido de aplicar a lei àquela situação.

²³ Luiz Rodrigues Wambier (2009, p. 311) tem opinião contrária.

E mais a frente complementa:

A ideia 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. (2009, p. 322/323)

Além desta dificuldade, há ainda a questão de saber se o lesionado individual ao requerer a sua habilitação, liquidação e correspondente execução dentro do prazo prescricional²⁴ mas ultrapassado o prazo de um ano a que faz menção o artigo 100, já tendo havido julgamento e pagamento da indenização revertida ao fundo, teria ele seu direito precluso. Como há uma clara opção do ordenamento jurídico na primazia da proteção dos interesses individuais em face do coletivo, no que concerne à execução de sentença genérica referente a individuais homogêneos, seria coerente aceitar a execução individual com a cobrança do que lhe é devido ao que foi efetivamente pago e revertido ao fundo.

É importante ressaltar que esse produto da indenização prevista no art.100 do CDC deverá reverter ao Fundo com a ressalva, porém, do direito à percepção dos valores dos autores de execução a título individual. Esse direito ao reconhecimento do quantum relativo a cada uma das indenizações individuais não decai com o termo do prazo de um ano, razão pela qual tanto as execuções já em andamento, ainda que em número pequeno, quanto aquelas que venham a ser propostas posteriormente devem chegar satisfatoriamente a seu termo, não podendo ocorrer prejuízo para os autores individuais em benefício do Fundo de Defesa dos Direitos difusos. (WAMBIER, 2009, p. 324)

A gama de discussões que envolvem as questões relativas à liquidação e execução dos direitos individuais homogêneos guarda correlação com a complexidade que enfrenta o intérprete em aplicar normas elaboradas para litígios essencialmente individuais. Apesar do Código de Defesa do Consumidor em seus artigos 97 a 100 se dedicar a estabelecer normas relativas à liquidação e execução de sentença coletiva referente a individuais homogêneos, ainda há a necessidade de se buscar em conceitos genéricos traçados em sede de processo individual para dirimir celeumas próprias da

²⁴ Em se tratando de reparação de danos o prazo prescricional do Código Civil é de três anos (artigo 206, parágrafo terceiro, inciso IV) e no que se refere às relações de consumo o prazo prescricional do Código de Defesa do Consumidor é de cinco anos. (artigo 27)

convivência entre ações individuais e coletivas. Soma-se a isto o fato de que tais espécies de direitos coletivos são considerados extremamente novos em nosso ordenamento jurídico.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A perspectiva mundial de inserção dos interesses coletivos na dinâmica processual a fim de permitir amplo acesso à justiça e efetivação de direitos foi a mola propulsora deste trabalho. Ao centralizar a discussão no direito processual civil verificou-se que este ramo do direito tem garantias constitucionais a cumprir de forma que o formalismo de sua essência deve ceder à economia processual e à segurança jurídica. A vertente coletiva do processo civil tem uma dinâmica própria que não se coaduna com as estruturas individualistas do direito, o que provoca um enfoque diferenciado sobre institutos como a legitimidade e a coisa julgada.

O ponto de partida das discussões foi o processo coletivo brasileiro que perpassa por avanços e retrocessos. A experiência processual coletiva brasileira firmada através do Código de Defesa do Consumidor e da Lei de Ação Civil Pública, denominada de microssistema de processo coletivo, parece ter deixado várias interrogações que desafiam a sua consolidação. Ainda se travam discussões se o processo coletivo seria um ramo do Direito Processual Civil ou se seria um ramo autônomo, dividindo opiniões e afastando uma unicidade que proporcione a solidez do sistema.

As tentativas nacionais de consolidação de uma norma própria relativa ao processo coletivo se frustraram. Entre projetos de codificação e de lei esparsa sobre o tema várias resistências foram encontradas que permitissem a transcendência das regras apostas no Código de Defesa do Consumidor e na Lei da Ação Civil Pública. Até mesmo a proposta de um Novo Código de Processo Civil para o ordenamento jurídico brasileiro frustrou as expectativas de avanço nas discussões sobre processo coletivo. O projeto de lei que tramita no Congresso Nacional apenas menciona a estruturação de um mecanismo que evite decisões conflitantes sobre casos de grande repercussão. O

incidente de demandas repetitivas nada tem de processo coletivo. Trata-se tão somente de preservar a segurança jurídica confiando ao Tribunal Superior o equacionamento das questões discutidas em juízo a fim de que haja uma uniformização das decisões em casos semelhantes.

Entre as maiores dificuldades enfrentadas pelos juristas para equacionar um entendimento único sobre o processo coletivo está a sistemática processual que envolve os interesses individuais homogêneos. Instituto relativamente novo no âmbito do direito coletivo e não reconhecido por diversos ordenamentos jurídicos, os individuais homogêneos fogem à lógica coletiva e desencadeiam várias discussões que põem à prova sua dinâmica processual. Aqui, a colisão entre a seara individual e a coletiva se evidencia e a inserção de regras de convivência se torna inevitável.

A legitimidade dos entes indicados pela legislação para a tutela jurisdicional dos interesses individuais homogêneos é questionada sob a perspectiva do processo civil tradicional. Como encarar uma representação alheia de direitos que pertencem à seara do indivíduo? Como tornar indisponíveis direitos que essencialmente são disponíveis? No entanto, a perspectiva que envolve os interesses individuais homogêneos perpassa por conceitos mais profundos. O efetivo acesso à justiça somado à necessidade de relativização das relações jurídicas estabelecidas entre diversos indivíduos e setores econômicos da sociedade impõem uma contraprestação do Estado a fim de proteger a função social que envolve institutos jurídicos tradicionais.

Necessário se faz compreender que os entes legitimados são mais organizados juridicamente para empreender a defesa de sujeitos determináveis afetados em seus direitos por práticas lesivas de setores economicamente e politicamente mais fortes. A representação processual assumida pelo Ministério Público, pela Defensoria Pública e pelas Associações bem como pelas Pessoas Jurídicas de Direito Público possibilitam o nivelamento das relações jurídicas e afastam práticas danosas. Tudo isto justifica o interesse social e público que move estas representações processuais extraordinárias.

Os efeitos da coisa julgada e a concomitância de ações coletivas e individuais são outros pontos que polemizam a tutela jurisdicional dos interesses individuais homogêneos. Aceitar que se tutele a mesma situação por dois caminhos distintos, um individual e outro coletivo sem reconhecimento de litispendência pode parecer que há o afastamento da proposta de economia processual. Por outro lado, barrar as pretensões individuais em prol da coletiva pode induzir uma lesão ao direito de

ação consagrado constitucionalmente. O ponto de equilíbrio está na aceitação das regras de convivência entre a tutela individual e a coletiva. No entanto, o método normativo empregado pelo atual microsistema de processo coletivo não tem atingido o objetivo almejado. Invariavelmente, não há qualquer comunicação no processo individual quanto à existência de um processo coletivo que verse sobre o mesmo conteúdo a fim de viabilizar a escolha do demandante pelo aproveitamento da coisa julgada coletiva favorável. Multiplicam-se processos individuais e coletivos pelas mais diversas jurisdições do país versando sobre casos semelhantes aumentando a possibilidade de decisões conflitantes e afastando a tão almejada segurança jurídica.

Há ainda a questão da liquidação e da execução da sentença coletiva que, de acordo com as normas do microsistema, no que concerne aos individuais homogêneos, deve ocorrer preferencialmente na modalidade individual. É neste momento processual que as peculiaridades de cada caso concreto se manifestarão a fim de efetivar a condenação genérica. Entretanto, como consequência da proliferação de processos coletivos e individuais, o demandado nem sempre tem a segurança do pagamento único da condenação. Isto porque, há a possibilidade da execução coletiva ocorrer através do ente legitimado depois de um ano da sentença genérica que não recebeu um número de execuções compatíveis com o dano, a chamada *fluid recovery*, mas isto não inibe a execução individual. O demandado terá que travar grandes argumentações jurídicas para evitar o *bis in idem* na condenação pelo dano. Situação, esta, que põe em risco a igualdade processual das partes.

A experiência brasileira muito tem contribuído para o enriquecimento dos debates internacionais sobre a tutela dos direitos coletivos. No entanto, muito ainda há a debater para que as controvérsias possam se pacificar e conduzir o ordenamento jurídico para os fins almejados de acesso à justiça.

REFERÊNCIAS

ABELHA, Marcelo Rodrigues. **Ação civil pública e meio ambiente**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003.

_____. FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. **O Novo Processo Civil Coletivo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

ALMEIDA, Gregório Assagra de. **Direito Processual Coletivo Brasileiro: um novo ramo do direito processual**. São Paulo: Saraiva, 2003.

_____. **Direito Material Coletivo:** Superação da summa divisio Direito Público e Direito Privado por uma nova summa divisio constitucionalizada. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

ALMEIDA, Renato Franco. O Parquet na defesa dos direitos individuais homogêneos. **Revista Forense**, vol. 362, Rio de Janeiro: Forense, p.143-151.

ARAÚJO FILHO, Luiz Paulo da Silva. **Ações coletivas:** a tutela jurisdicional dos direitos individuais homogêneos. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

ARMELIN, Donaldo. Tutela Jurisdicional Diferenciada. **Revista de Processo** n.65, ano 17, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992, p. 45-55.

ARTIOLLE, Thiago Silva; HAJJ, Hassan. **Defensoria Pública e Acesso à Justiça.** Disponível em <www.unigran.br/revistas/jurídica/textos/ed_anteriores/Revista%20Jurídica.pdf> acesso em 23/08/2010.

ASSAGRA, Gregório. **Execução Coletiva em relação aos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos:** algumas considerações reflexivas. Disponível em <www.jus.oul.com.br/revista/texto/11951/execução-coletiva-em-relacao-direitos-difuso-coletivos-individuaishomogeneos> Acesso em 17/09/2009.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo:** Os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. São Paulo: Saraiva, 2009.

BERNARDES, Juliano Taveira. Art. 16 da lei da Ação Civil Pública e o efeito erga omnes. Disponível em <[HTTP://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7791](http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7791)> acesso em 26/02/2010.

BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. (trad. Carmen C. Varriale). **Dicionário de Política.** 8.ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1995.1 e 2 v.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional.** 13. ed. rev. e atual., São Paulo: Malheiros, 2003.

BRANCO, José Eduardo. **Tutela coletiva dos Interesses Individuais Homogêneos.** São Paulo: Pontifícia Universidade Católica. Disponível em <[_http://www.sapientia.pucsp.br/tdebusca/arquivo.php?codArquivo=8167](http://www.sapientia.pucsp.br/tdebusca/arquivo.php?codArquivo=8167)>. Acesso em 25/08/2010.

CABRAL, Antonio do Passo. O novo procedimento-modelo (Musterverfahren) alemão: uma alternativa às ações coletivas. **Revista de Processo**, ano 32, n.147, maio/2007. São Paulo: Revista dos Tribunais. p.123/146.

CALAMANDREI, Piero. **Instituições de Direito Processual Civil.** Tradução: Douglas dias Ferreira. 2. ed., Campinas: Bookseller, 2003. 2.v.

CANARIS, Claus-Wilhelm. **Pensamento Sistemático e Conceito de Sistema na Ciência do Direito**. Trad. A. Menezes Cordeiro. 4ª. ed. Fundação Calouste Gulbenkian: Lisboa, 2008.

CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 5. ed. Coimbra: Almedina, 2007.

CAPPELLETTI, Mauro. Formações Sociais e Interesses Coletivos Diante da justiça civil. **Revista de Processo** n. 05 ano 02, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977, p.128-159.

_____; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1998.

CARNEIRO, Athos Gusmão. **Ação civil pública**: Direitos individuais homogêneos, limitações à sua tutela pelo Ministério Público. Porto Alegre: Síntese, v.1,n.1, set/out.,1999.p.05-13.

CARNELUTTI, Francesco. **Instituições do Processo Civil**. Tradução: AdriánSotero De Witt Batista. São Paulo: Classic Book, 2000. 1.v.

_____. **Sistema de Direito Processual Civil**. Tradução: Hiltomar Martins Oliveira. São Paulo: Classic Book, 2000. 2.v.

CINTRA, Antônio Carlos Fontes. Interesses individuais homogêneos: natureza e oportunidade da coletivização dos interesses individuais. **Revista de Direito do Consumidor**. Ano 18, número 72, out-dez/2009, p.09-40.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de Direito Processual Civil**. 2. ed. Campinas: Bookseller, 2000. 2.v.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de direito processual Civil** : Teoria Geral do Processo e Processo de Conhecimento. 9. ed. revista, ampliada e atualizada, Salvador: Juspodium, 2008. 1.v.

_____; ZANETI JÚNIOR, Hermes. **Curso de direito Processual Civil** : Processo coletivo. 3. ed. revista, ampliada e atualizada, Salvador: Juspodium ,2008. 1.v.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do Processo**. 12. ed. São Paulo: Melhoramentos, 2005.

DORINI, João Paulo de Campos. **A legitimidade para a tutela jurisdicional coletiva**. Disponível em <http://www.dpu.gov.br/pdf/artigos/artigo_legitimidade_dorini.pdf>, acesso em 19.11.2010.

GIDI, Antônio. **Coisa Julgada e Litispendência em Ações Coletivas**. São Paulo: Saraiva, 1995.

_____;MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer. (coords.). **Comentários ao Código Modelo de Processos Coletivos**: Um diálogo ibero-americano. Salvador: Juspodium, 2009.

GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel; FAVRETO, Rogério. Anotações sobre o projeto da nova lei da ação civil pública: principais inovações. **Revista de Processo** n.176, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p.174-194.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **A Marcha do Processo**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000a.

_____. **Novas Tendências do Direito Processual**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1990.

_____. **A tutela dos interesses difusos**: doutrina, jurisprudência e trabalhos forenses org. São Paulo: Max Limonad, 1984. (série estudos jurídicos n.1).

_____. **A Marcha do Processo**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000b.

_____. As garantias Constitucionais do Processo nas Ações coletivas. **Revista de Processo**. n. 43, ano 11, , São Paulo: Revista dos Tribunais, 1986, p.19-30.

_____. Significado social, político e jurídico da tutela dos interesses difusos. **Revista de Processo**, ano 23, n.97 . São Paulo : Revista dos Tribunais, 1999, p.9/15.

_____; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo. (coords.). **Direito Processual Coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel. **Curso de Direito Processual Civil Coletivo**. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

_____, GOZZOLI, Maria Clara et ali. **Em defesa de um novo sistema de processos coletivos**: estudos em homenagem a Ada Pellegrini Grinover. São Paulo: Saraiva, 2010.

LEAL, Márcio Flávio Mafra. **Ações Coletivas**: História, Teoria e Prática. Porto Alegre: Fabris, 1998.

LEAL, Rosemiro Pereira. (coord. e col.). **O ciclo teórico da coisa julgada**: de Chiovenda a Fazzalari. Del Rey: Belo Horizonte, 2007.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Ação Civil Pública na perspectiva dos direitos humanos**. 2.ed. São Paulo: LTR, 2008.

LENZA, Pedro. **Teoria Geral da Ação Civil Pública**. 2. ed. Revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

LEONEL, Ricardo de Barros. **Manual do Processo Coletivo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

_____. Ações coletivas: nota sobre competência, liquidação e execução. São Paulo: Revista dos Tribunais, **Revista de Processo** n.132, ano 31, fev. 2006.p.30-51.

LIEBMAN, Enrico Tullio. **Manual de Direito Processual Civil**. Tocantins: Intelectos, 2003. 1.v.

LISBOA, Roberto Senise. **Contratos Difusos e Coletivos**: consumidor, meio-ambiente, trabalho, agrário, autor. 2.ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

LOBO, Arthur Mendes e GALVÃO, Heveraldo. Natureza e autonomia da liquidação e da execução de sentença coletiva. **Revista de Processo**, ano 32, n.154, dez/2007. São Paulo: Revista dos Tribunais, p.63/80.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos. (coord.). **Tutela coletiva**: 20 anos da Lei da Ação Civil Pública e o Fundo de Defesa de Direitos Difusos, 15 anos do Código de Defesa do Consumidor São Paulo: Atlas, 2006.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Interesses Difusos**: conceito e legitimação para agir. 6. ed. Revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

_____. **Jurisdição Coletiva e Coisa Julgada**: Teoria Geral das Ações Coletivas. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

_____. **Ação Civil Pública**: em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores (Lei 7347/85 e legislação complementar). 8. ed. ver. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 2.ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MARTINS, Ives Gandra da Silva. Ministério Público, Direitos Individuais Disponíveis e Ação Civil Pública. **Revista da Fundação Escola Superior do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios**. Brasília. Ano 2, n 1, Jan/Jun 1994.p.61-76.

MAZZEI, Rodrigo; NOLASCO, Rita dias. (coords.). **Processo Civil Coletivo**. São Paulo: QuartierLatin, 2005.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultura, patrimônio público e outros interesses. 16. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2003.

MILARÉ, Édis. **Ação civil pública**: Lei 7347/85 – Reminiscências e reflexões após dez anos de aplicação. (coord.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

_____. (Coord). **Ação civil pública**: Lei 7347/85 – 15 anos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

_____. **Ação civil pública após 20 anos:** efetividade e desafios. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

_____. **Ação civil pública após 25 anos.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MONTORO, André Franco. **Introdução à ciência do direito.** 27 ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Ações coletivas na Constituição Federal de 1988. **Revista de Processo.** n. 61, São Paulo: Revista dos Tribunais, p.187-200.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. **Direito Individual Homogêneo:** uma leitura e releitura do tema. Disponível em <<http://www.mundojuridico.adv.br>>, acesso em 15.10.2010.

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

ROCHA, João Carlos de Carvalho; HENRIQUES FILHO, Tarcísio Humberto Parreiras; CAZETTA, Ubiratan (orgs.). **Ação civil pública:** 20 anos da Lei 7347/85. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

ROCHA, Amélia da. **Defensoria Pública e a igualdade material no acesso à justiça.** Adital, out/2005. Disponível em <<http://www.adital.org.br/site/noticia.asp?lang=PT&cod=19538>> acesso em 17/07/2007.

ROSSONI, Igor Bimkowski. **O “Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas” e a Introdução do GroupLitigation no Direito Brasileiro:** Avanço ou Retrocesso?. Disponível em <www.editoramagister.com/doutrina_ler.php?id=802> acesso em 22/08/2010.

SÁ, Djanira Maria Radamés. **Teoria Geral do Direito Processual Civil:** a lide e sua resolução. Uberlândia: EDUFU, 2005.

SANTOS, Ronaldo Lima. Amplitude da Coisa Julgada nas Ações Coletivas. **Revista de Processo,** ano 31,n.142, dez/2006.p.42-58.

SALLES, Carlos Alberto de. (org.). **Processo civil e interesse público:** o processo como instrumento de defesa social. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

TUCCI, José Rogério Cruz; BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Causa de pedir e pedido no processo civil:** questões polêmicas. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; VASCONCELOS, Rita de Cássia Corrêa de. Recursos Especiais Repetitivos: reflexos das novas regras (11.672/2008 e Resolução 8 do STJ) nos processos coletivos. **Revista de Processo** n. 163, ano 33, São Paulo: Revista dos Tribunais, set/2008, p. 28-49.

_____. **Liquidação da Sentença:** Individual e coletiva. 4. ed.ref.,ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

_____. Considerações sobre a liquidação de sentença coletiva na proposta de Código – modelo de processos coletivos para Ibero-américa. São Paulo: Revista dos Tribunais, **Revista de Processo** n.116, ano 29, jul/ago 2004.p. 159-168.

_____. A crise da execução e alguns fatores que contribuem para sua intensificação : propostas para minimizá-la. **Revista dos Tribunais**, ano 28, n.109, maio/2003. p. 134/147

VENTURI, Elton. **Processo Civil Coletivo**: a tutela jurisdicional dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos no Brasil; Perspectivas de um Código Brasileiro de Processos Coletivos. São Paulo: Malheiros, 2007.