

XI ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI CHILE - SANTIAGO

PROCESSO, JURISDIÇÃO E TEORIAS DA JUSTIÇA

CRISTIANO BECKER ISAIA

GABRIELA OLIVEIRA FREITAS

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - UNIVEM/FMU - São Paulo

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade - UNIMAR/FEPODI - São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Ceará

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes - UNB - Distrito Federal

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

Comunicação:

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - Paraíba

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Prof. Dr. José Barroso Filho - ENAJUM

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - Paraná

Eventos:

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC - Paraná

Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS - Mato Grosso do Sul

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UMICAP - Pernambuco

P963

Processo, Jurisdição e Teorias da Justiça [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Cristiano Becker Isaia; Gabriela Oliveira Freitas – Florianópolis: CONPEDI, 2022.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-559-1

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Saúde: Direitos Sociais, Constituição e Democracia na América Latina

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Internacionais. 2. Processo. 3. Jurisdição. XI Encontro Internacional do CONPEDI Chile - Santiago (2: 2022: Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



XI ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI CHILE - SANTIAGO

PROCESSO, JURISDIÇÃO E TEORIAS DA JUSTIÇA

Apresentação

O XI Encontro Internacional do CONPEDI foi realizado nos dias 13, 14 e 15 de outubro de 2022, na cidade de Santiago no Chile, com a temática “Direitos Sociais, Constituição e Democracia na América Latina”. Após 2 anos de realização dos eventos em ambientes virtuais, finalmente, foi possível retomar à realização deste evento em formato presencial, fato que registramos com grande felicidade, não só por marcar o encerramento de um triste momento histórico, mas também pela grandiosidade dos debates realizados diante da interação pessoal entre Acadêmicos, Mestres e Doutores.

Os artigos apresentados no Grupo de Trabalho “Processo, Jurisdição e Teorias da Justiça” proporcionaram valiosos debates e contribuições teóricas para a pesquisa do Direito Processual, ilustrando o estado da arte do pensamento jurídico-processual atual. A construção do Estado Democrático de Direito e as modificações sociais e tecnológicas da sociedade contemporânea exigem a revisitação de institutos processuais. E, por isso, a partir dos artigos apresentados, verifica-se a grande relevância do estudo da tecnologia alinhada ao Direito Processual, de modo a buscar, na atual sociedade da informação, uma evolução da atividade jurisdicional, em equilíbrio com o acesso à jurisdição e com o devido processo legal. Assim, foram abordadas temáticas como inteligência artificial, virtualização da jurisdição, políticas de informatização, *amicus curiae*, justiça restaurativa, teorias da decidibilidade, dentre outros.

Mesmo após decorridos 6 anos de vigência do Código de Processo Civil de 2015, vê-se que algumas alterações nele trazidas são continuamente objeto de debate, com destaque para a questão dos precedentes e a atuação dos Tribunais Superiores, dentre outros. Nesse passo, foi objeto de destaque deste GT a preocupação dos processualistas com as novidades que emergem no cenário jurídico, seja por construções jurisprudenciais e doutrinárias, como é o caso do processo estrutural, seja por deliberações legislativas, como é o exemplo da desjudicialização da execução civil.

É com satisfação que apresentamos a toda comunidade jurídica os artigos que compuseram o Grupo de Trabalho de “Processo, Jurisdição e Teorias da Justiça” do XI Encontro Internacional do CONPEDI, que certamente será um importante contributo para a pesquisa jurídica.

Prof.^a Dr.^a Gabriela Oliveira Freitas

Universidade Fumec

Prof. Dr. Cristiano Becker Isaia

Universidade Federal de Santa Maria

A FLUID RECOVERY COMO INSTRUMENTO DE EFICÁCIA DO PROCESSO COLETIVO

FLUID RECOVERY AS A INSTRUMENT OF EFFECTIVENESS IN THE COLLECTIVE PROCESS

Sebastião Sérgio Da Silveira ¹

Marília Meorim Ferreira De Lucca E Castro ²

Fabiana De Paula Lima Isaac Mattaraia ³

Resumo

O processo coletivo surge da insuficiência e inadequação do processo civil clássico em face dos direitos de massa, no sentido de garantir maior segurança jurídica referente à assuntos semelhantes levados à atividade jurisdicional. Em importante evolução, e, em que pese a ausência de Diploma Legal uniforme a respeito das normas e princípios aplicáveis, o processo coletivo faz jus a um microssistema, principalmente analisando-se as disposições gerais trazidas pela Constituição Federal, Lei da Ação Civil Pública (7.347/85), Código de Defesa do Consumidor (8.078/90, pelos artigos 81 e seguintes), com aplicação subsidiária do Código de Processo Civil. No sentido de analisar a efetividade dos instrumentos do processo coletivo, especialmente no tocante à Ação Civil Pública, o presente trabalho aborda o cumprimento da sentença no bojo desta Ação, para a tutela de interesses individuais homogêneos, bem como a possibilidade de os legitimados extraordinários previstos no art. 82 do CDC manejarem a execução, nas situações de diminuto proveito econômico, ou da gravidade do dano ou de habilitação com pouca adesão, promovendo a denominada reparação fluída (fluid recovery). Analisando-se essa possibilidade, concluiu-se que tal instituto garante maior eficiência à tutela de direitos coletivos, pois não desperdiça a atividade jurisdicional, possibilitando, desta forma, o verdadeiro acesso à Justiça no sentido de utilidade do processo a serviço do bem jurídico tutelado.

Palavras-chave: Ação civil pública, Fluid recovery, Microssistema do processo coletivo, Eficiência, Acesso à justiça

Abstract/Resumen/Résumé

The collective process arises from the insufficiency and inadequacy of the classic civil procedure in the face of mass rights, in the sense of guaranteeing greater legal certainty regarding similar matters brought to judicial activity. In an important evolution, and despite the absence of a uniform Legal Diploma regarding the applicable norms and principles, the collective process is entitled to a microsystem, mainly analyzing the general provisions

¹ Doutor

² Mestranda

³ Doutoranda

brought by the Federal Constitution, Public Civil Action Law (7.347/85), Consumer Protection Code (8.078/90, by articles 81 and following), with subsidiary application of the Civil Procedure Code. In order to analyze the effectiveness of the instruments of the collective process, especially with regard to the Public Civil Action, the present work addresses the fulfillment of the sentence in the context of this Action, for the protection of homogeneous individual interests, as well as the possibility of the foreseen extraordinary legitimates in art. 82 of the CDC manage the execution, in situations of low economic benefit, or of the severity of the damage or of qualification with little adherence, promoting the so-called fluid recovery. Analyzing this possibility, it was concluded that such an institute guarantees greater efficiency in the protection of collective rights, as it does not waste jurisdictional activity, thus enabling true access to Justice in the sense of usefulness of the process at the service of the protected legal good.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Public civil action, Efficiency, Fluid recovery, Collective process microsystem, Access to justice

1 INTRODUÇÃO

No Brasil o sistema que rege o ordenamento jurídico é proveniente do *civil law*, pelo qual a codificação do Direito e a interpretação da lei orientam a atuação do operador. Diferentemente do sistema *common law*, sistema adotado pelos ingleses e americanos, baseado em decisões proferidas pelos Tribunais, no qual as decisões judiciais são fontes imediatas do Direito com efeito vinculante.

Hodiernamente, porém, tem ocorrido verdadeira crise da separação dos poderes, em virtude da alta complexidade das sociedades e suas novas realidades, marcada por pluralismo cultural, muitas vezes, relegando-se ao Poder Judiciário resposta imediata decorrente do não acompanhamento pelos Poderes Executivo e Legislativo das demandas atuais.

Tal situação enseja na chamada atuação atípica do Poder Judiciário, que age com protagonista atual inclusive dentro da seara de políticas públicas, havendo como umas das justificativas a necessidade de garantir a dignidade humana: “Não infringe a separação dos poderes o ato do Poder Judiciário que intervém em políticas de Estado ou de governo a fim de garantir o respeito à dignidade humana e outros direitos fundamentais.”(TJMG, 2017).

E diante dessas novas realidades, o Brasil tem adotado em seu sistema afluências do sistema *common law*, por representar maior dinamismo e eficiência às necessidades sociais imediatas que tem sido trazidos ao Judiciário.

A atividade atípica legislativa/normativa do Poder Judiciário tem se dado através dos precedentes vinculantes, conforme artigo 926 e 927 do Código de Processo Civil, além do disposto pelo artigo 103-A¹ da Constituição de 1988, o qual trouxe as bases da súmula vinculante para o Direito Nacional.

Todos os tribunais, ao emitirem os precedentes, decisões e linhas jurisprudenciais indicados no artigo 927 do Código de Processo Civil, exercem atividade normativa que em

¹ (CF) Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004) (Vide Lei nº 11.417, de 2006). § 1º A súmula terá por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004) § 2º Sem prejuízo do que vier a ser estabelecido em lei, a aprovação, revisão ou cancelamento de súmula poderá ser provocada por aqueles que podem propor a ação direta de inconstitucionalidade. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004) § 3º Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

muito se assemelha à legislação (a jurisdição como fonte de direito). Ainda, observa-se que muitos outros artigos do Código de Processo Civil de 2015 levam em conta os precedentes, como os artigos 311, II, 332, art. 489, § 1º, V e VI, 496, § 4º, 521, IV, 932, 947, § 3º; 955, 988, p. único, 988, 1.022, p. único, I, 1.040.

O sistema processual coletivo evoluiu, e, em que pese a ausência de Diploma Legal uniforme a respeito das normas e princípios aplicáveis, ocorreu a formação do microsistema do processo coletivo², principalmente analisando-se as disposições gerais trazidas pela Constituição Federal, Lei da Ação Civil Pública (7.347/85), Código de Defesa do Consumidor (8.078/90, pelos artigos 81 e seguintes), com aplicação subsidiária do Código de Processo Civil.

O processo coletivo surge da insuficiência e inadequação do processo civil clássico em face dos direitos de massa, no sentido de garantir maior segurança jurídica referente à assuntos semelhantes levados à atividade jurisdicional.

Importante pontuar que a primeira ação coletiva reconhecida no Brasil foi a ação popular, tratando da tutela de direito difuso, conforme a Lei nº 4.717/65, instrumento de acesso ao cidadão, para participação do controle dos atos administrativos, pleiteando em nome próprio e representando direito de toda sociedade à administração hígida dos agentes públicos.

A Ação Civil Pública, pioneiramente foi disposta pelo artigo 3º, inciso III, da antiga Lei Orgânica do Ministério Público (Lei Complementar nº 40, de 14 de dezembro de 1981) e posteriormente disciplinada pela Lei 7.347, de 24 de julho de 1.985, ganhando contornos definitivos com o Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078, de 11 de setembro de 1.990). Por meio desta é possível tutelar direitos coletivos, referentes ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem urbanística, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico, paisagístico, à ordem econômica e a economia popular e outros interesses difusos ou coletivos, na forma prevista no artigo 1º da LACP.

Tanto a Lei de Ação Civil Pública, quanto a Constituição Federal de 1988, embora também fizesse menção ao instituto no art. 129, III³, não trouxeram conceito exato sobre o que

² Art.90 do CDC – “Aplicam-se às ações previstas neste Título as normas do Código de Processo Civil e da Lei nº 7.347, de 24 de junho de 1985, inclusive no que respeita ao inquérito civil, naquilo que não contrariar suas disposições.”

Art.21 da LACP – “Aplicam-se à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais, no que for cabível, os dispositivos do Título III da lei que instituiu o Código de Defesa do Consumidor.”

seriam os direitos difusos ou coletivos. A definição legal dessas categorias de direito somente foi determinada no parágrafo único do art. 81⁴ do Código de Defesa do Consumidor (CDC).

Edis Milaré analisa a Ação Civil Pública, como de existência necessária na sociedade a qual denomina ‘de massa’, em que a socialização do processo é um fenômeno que, embora não recente, ganhou contornos a mais e, nesse quadro de democratização do processo, os direitos conferidos no plano material só fazem sentido quando o ordenamento jurídico coloca nas mãos de seus titulares ou de seus representantes ideológicos (Ministério Público, associações etc.) mecanismos efetivos para seu exercício (MILARÉ *In* MILARÉ, 1987, 66).

Dessa forma, é evidente que a ação civil pública é produto dos anseios sociais por um instrumento capaz de solucionar danos de massa provenientes do alto grau de complexidade das relações sociais, que geram conflitos envolvendo uma infinidade de sujeitos. Ou seja, a busca, por meio deste instrumento de ordem coletiva, é pela eficiência do sistema jurisdicional, no sentido de garantir efeitos amplos *ultra partes e erga omnes*.

Além dos direitos coletivos e difusos, que são direitos transindividuais ou metaindividuais, os quais perpassam da esfera subjetiva, são incluídos no rol de direitos coletivos *latu senso* os denominados individuais homogêneos, que embora individuais, são tratados de forma coletiva, com finalidade precípua de dar efetividade na proteção, uniformidade na prestação jurisdicional e economia processual.

Nos casos de direitos individuais homogêneos em que os lesados não judicializam demandas de somenos relevância, diante do diminuto proveito econômico e nem intentaram liquidar a sentença genérica, ocasionando enriquecimento ilícito do causador do dano, é que se reconheceu legitimidade subsidiária ao Ministério Público e demais legitimados do rol do art. 82 do Código de Defesa do Consumidor para que promovam a liquidação e execução das indenizações não reclamadas pelos titulares do direito material, por meio da denominada recuperação fluida (*fluid recovery*).

Assim, mesmo que haja condenação genérica decorrente de lesão de direitos individuais, o sistema do processo coletivo tem permitido, conforme o artigo 100 do Código de Defesa do Consumidor, verter o produto de indenização determinada para os Fundos de Direitos Coletivos e Difusos, em casos em que a execução desta sentença não é feita pelos interessados individuais através da liquidação.

⁴ BRASIL. **Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília: Presidência da República, 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm>. Acesso em: 22 mai. 2022.

Isso demonstra grande dinamismo e flexibilidade do sistema coletivo, para não desperdiçar o serviço jurisdicional prestado no processo coletivo, e punir o infrator dos direitos coletivos de qualquer forma, seja no âmbito individual ou coletivo propriamente dito, pelo qual, ao invés de indenizar os titulares do direito reconhecido em sentença, irá indenizar um Fundo, criado pelo artigo 13 da Lei da Ação Civil Pública.

Diante deste contexto, o presente artigo abordará os principais aspectos desta recuperação fluida, que busca garantir maior eficiência e utilidade ao processo coletivo, pelo método de estudo consistente em pesquisa dedutiva, baseada em levantamento de dados da jurisprudência contemporânea, bem como da bibliografia nacional acerca do tema.

2 AÇÃO CIVIL PÚBLICA PARA TUTELA DE DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS

O parágrafo único, inciso III do art. 81 do CDC⁵, conceitua os direitos individuais homogêneos como aqueles decorrentes de origem comum. Por sua própria definição legal, pode-se extrair que os direitos individuais homogêneos nada mais são do que os direitos subjetivos individuais, ou seja, têm origem na mesma causa (decorrem da mesma situação de fato ou de relação jurídica comum), os sujeitos poderão ser identificados e o objeto divisível.

A homogeneidade não significa igualdade, mas afinidade; dessa forma, não são direitos iguais, mas semelhantes. Neles, é possível identificar elementos comuns, mas também elementos característicos e peculiares que os individualizam, distinguindo uns dos outros.

Para Teori Zavasky (2017, p.152), o núcleo de homogeneidade decorre “da circunstância de serem direitos com origem comum; e a margem de heterogeneidade está relacionada a circunstâncias variadas, especialmente a situações de fato próprias do autor”. Sob essa ótica, os elementos para formação da homogeneidade derivam de causas relacionadas ao nascimento do direito subjetivo.

A divisibilidade pode ser considerada a característica distintiva mais marcante entre os direitos individuais homogêneos dos coletivos e difusos. Face à divisibilidade, nada impede que cada um dos lesados busque a efetiva reparação do dano, porém o Código de Defesa do Consumidor trouxe meios para que a demanda seja proposta em ações coletivas, admitindo que uma única ação e uma única sentença solucione o problema, com definitividade.

⁵ BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília: Presidência da República, 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm>. Acesso em: 22 mai, 2022.

Sobre as características dos direitos individuais homogêneos, Elpídio Donizetti e Marcelo Cerqueira (2010, p. 49-50) prelecionam:

(...) correspondem àqueles direitos que, embora individuais em essência, são tratados coletivamente por ficção jurídica, em razão da sua origem comum. Assim, em função da eficácia, conveniência e segurança jurídica de se conferir proteção coletiva a uma gama de direitos individuais decorrentes da mesma origem, tratou a lei de, artificialmente, criar a espécie 'direito individual homogêneo', cuja titularidade é atribuída a um conjunto de pessoas molecularmente consideradas.

Logo, esses direitos são individuais em sua essência, no entanto, para maior eficiência do sistema jurisdicional, são tratados de forma coletiva por ficção jurídica.

As ações coletivas em defesa de direitos individuais homogêneos não se restringem à ação de responsabilidade civil por danos coletivamente sofridos, mas têm como objetivo a reparação dos danos pessoalmente sofridos pelos consumidores e, nas palavras de Ada Pellegrini (2019, p. 1288), “numa adaptação dos esquemas da *class action*, de idêntica destinação, às categorias do Direito Processual romano germânico, com particular atenção às garantias do contraditório e defesa”.

Para que haja ciência dos interessados, a Lei da Ação Civil Pública prevê o dever de publicidade e divulgação da demanda, sendo que a sentença decorrente será excepcionalmente genérica, no sentido de estabelecer o mesmo comando a todos que detém aquele direito, restando a estes somente a fase de liquidação e posterior execução.

No sentido de que haja eficiência da atividade jurisdicional prestada, diante de condenação à lesão de direitos individuais homogêneos, conforme previsto no artigo 100 do Código de Defesa do Consumidor, há a possibilidade do que se denomina de *fluid recovery*.

Adriano Andrade, Cleber Masson e Landolfo Andrade (2021, p. 55) prelecionam:

A jurisprudência americana concebeu um mecanismo denominado *fluid recovery* (reparação fluida): na execução das sentenças das *class actions* que condenem o réu a ressarcir o dano causado a centenas ou milhares de membros da *class*, o resíduo eventualmente não reclamado por tais membros podem ser destinado para fins diversos dos ressarcitórios, embora relacionados com os interesses da coletividade lesada, como, por exemplo, para uma tutela genérica dos consumidores ou do meio ambiente.

Os mesmos autores (ANDRADE; MASSON; ANDRADE, 2021, p. 55), ainda, asseveram que no Brasil, por meio do artigo 100 do Código de Defesa do Consumidor, tal prática foi introduzida, especialmente para a hipótese de decorrer 1 (um) ano sem habilitação dos interessados em número compatível com a gravidade do dano, deixando a reparação de ser realizada de forma individual, para ser feita de maneira difusa, direcionada aos Fundos.

Para Sebastião Sergio Silveira, Ricardo dos Reis Silveira e Isaias do Carmo (2020, p. 180), a respeito da forma como foi inserido o *fluid recovery* no ordenamento jurídico brasileiro:

Assim, no caso de direito individual homogêneo, em nosso sistema jurídico, a *fluid recovery* somente é aplicada de forma subsidiária, em razão da preferência pela liquidação e execução individual (CDC, art. 100). Não obstante, quando o interesse lesado for de natureza difuso ou coletivo, a opção foi para a *fluid recovery*, com a destinação da indenização para o fundo de reparação instituído na forma do artigo 13 da Lei nº 7347/85.

Ainda, conforme analisa Mancuso (2013, p. 151): “(...) devido a essa característica, para se tutelarem os direitos difusos, não seria possível impor a exigência de organização, ou seja, que eles se apresentem agregados em torno de um ente, pois com isso, se correria o risco de deixá-los sem tutela.”

Portanto, verifica-se que a utilização do referido instituto tem como propósito a garantia de eficácia do serviço jurisdicional prestado, no sentido de utilizar a sentença definitiva de forma alternativa, para direcioná-la a um fundo de proteção de direitos coletivos, punindo a Ré, bem como servindo à coletividade, pois referido fundo terá de fomentar práticas restaurativas ou preventivas de condutas lesivas aos respectivos direitos tutelados.

2.1 LEGITIMADOS

Originalmente, a legitimidade para propositura da ação civil pública foi conferida ao Ministério Público, nos termos do art. 6º, VI, alíneas ‘a’, ‘b’, ‘c’ e ‘d’ da Lei Complementar nº 75/1993⁶ (Lei Orgânica do Ministério Público da União) corroborada pelo art. 129 da Constituição Federal em 1988⁷. Ao Ministério Público da União foi conferida a promoção da ação civil pública para proteção dos interesses individuais indisponíveis, homogêneos, sociais, difusos e coletivos e, dentre outros, à defesa do consumidor.

Por seu turno, o art. 5º da Lei de Ação Civil Pública⁸ e art.82 do Código de Defesa do Consumidor dispõem que são legitimados ativos a Defensoria Pública, a União, os Estados, o

⁶ BRASIL. **Lei Complementar nº 75, de 20 de maio de 1993**. Dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União. Brasília: Presidência da República, 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp75.htm>. Acesso em: 22 mai. 2022.

⁷ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Presidência da República, 1988. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 22 mai. 2022.

⁸ BRASIL. **Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985**. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências. Brasília: Presidência da República, 1985. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17347orig.htm>. Acesso em: 22 maio 2022.

Distrito Federal e os Municípios, a autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista; e, por fim, a associação que esteja constituída há pelo menos 1 (um) ano, nos termos da lei civil e ainda inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao patrimônio público e social, ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência, aos direitos de grupos raciais, étnicos ou religiosos ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.

Embora não haja expressa menção ao sindicato como legitimado ativo na Lei de Ação Civil Pública, tanto a doutrina quanto a jurisprudência⁹ reconhecem que o sindicato está inserido na categoria de associação civil para a defesa dos interesses metaindividuais da classe que representa. Inclusive, vale mencionar que a Constituição Federal, no art. 8º inciso III, estabelece que, ao sindicato, cabe a defesa dos direitos individuais e coletivos, ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas, solucionando qualquer celeuma que pudesse haver em sentido contrário à sua legitimação.

Por seu turno, o art. 91 do Código de Defesa do Consumidor traz determinação expressa no sentido de que os legitimados poderão propor, em nome próprio e no interesse das vítimas e seus sucessores, ação civil coletiva para salvaguardar os danos individualmente sofridos. Na linha do entendimento de Luiz Paulo da Silva Araújo Filho (2000, p. 122-123) e Ada Pellegrini (2019, p. 1291), estar-se-á diante de legitimidade extraordinária, a título de substituição processual, “em que o substituto não pleiteia o direito concreto do substituído, mas, sim, o reconhecimento genérico de um direito que depois virá a ser, ou poderá vir a ser individualmente exercido, na liquidação, pelo interessado”.

⁹ RECURSO DE REVISTA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SINDICATO. INTERESSE PROCESSUAL. APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS RELATIVOS À SAÚDE, MEDICINA E SEGURANÇA DO TRABALHO. Discute-se, na hipótese, o interesse processual do sindicato autor. Discute-se na hipótese o interesse processual do sindicato autor para ajuizar ação pública postulando a apresentação de documentos referentes à medicina e segurança do trabalho tais como PPRA, PCMSO, PPP, AVCB, AET e Formação da CIPA, a condenação ao pagamento de indenização por dano moral coletivo e honorários advocatícios. O tribunal regional manteve a sentença que concluiu pela ausência de interesse processual do autor sobre o fundamento de que a fiscalização das condições do meio ambiente laboral é de competência do Ministério Público do Trabalho a jurisprudência do STF e desta Corte Superior têm reconhecido aos sindicatos na qualidade institutos processuais legitimidade ampla para propor qualquer ação para resguardar direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria profissional (artigo 8º inciso III da Constituição Federal). Deste modo, o sindicato, na qualidade de substituto processual possui legitimidade ativa e interesse de agir para pleitear direitos dos substituídos. Além disso, a ação civil pública possibilita que as entidades legitimadas resguardem os interesses difusos coletivos e individuais Homogêneos zelando por um meio ambiente do trabalho seguro a fim de se preservar a saúde e a integridade física e psíquica de seus associados, o que evidencia o interesse processual do sindicato Precedentes. Recurso de revista conhecido por violação do art. 8º, III da CF e provido. (TST – RR: 117257720185150077, Relator Alexandre de Souza Angra Belmonte, Data de Julgamento: 16/02/2022, 3ª Turma, Data da Publicação: 18/02/2022). BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso de Revista n. 11725-77.2018.5.15.0077**. Relator: Min. Alexandre de Souza Agra Belmonte, 16 de fevereiro de 2022. Disponível em: <https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1385560029/recurso-de-revista-rr-11725772_0185150077>. Acesso em: 22 mai. 2022.

No mesmo sentido, o STJ pondera que, no processo civil em regra, a parte legítima para propositura da ação é o titular do direito material, objeto da lide e, excepcionalmente, o ordenamento jurídico permite a sujeito diverso (legitimidade extraordinária), defender em nome próprio interesse de outrem, na forma da substituição ou representação processual¹⁰. Assim, na substituição processual, a associação sequer precisa da anuência dos associados, posto que, no regime da substituição processual, a autorização para defesa de interesses coletivos em sentido amplo (aqui falamos em individual homogêneo especificamente) é estabelecida na definição dos objetivos institucionais, no próprio ato de criação da associação, sendo desnecessária autorização ou deliberação em assembleia.

Entrementes, embora o art. 82 do CDC estabeleça rol dos legitimados ativos, questiona-se se todos estariam efetivamente aptos a defender em juízo os interesses individuais homogêneos decorrentes das relações de consumo. Não necessariamente, posto haver limitações explícitas e implícitas, senão vejamos.

Nem todas as entidades e órgão da Administração Pública direta e indireta estão legitimados, mas tão somente aqueles especificamente destinados à defesa dos interesses e direitos protegidos, tal qual expresso no inciso III do art. 82. No mesmo sentido, as associações devem estar constituídas pelo menos e que incluam entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos protegidos pelo Código de Defesa do Consumidor. Portanto, não seria legitimada qualquer associação, indistintamente.

Em relação às pessoas jurídicas de direito público, melhor sorte não as assiste. Para que sejam legitimadas, é necessário (limitação implícita) o interesse de agir, sendo indispensável a existência de algum tipo de vinculação entre o objeto da tutela e o ente público (embora a Constituição Federal preveja que cabe ao Estado a defesa do consumidor, não está tratando especificamente de legitimidade ativa). Nesse sentido, Kazuo Watanabe ensina que, se os consumidores pertencem a outra municipalidade ou a Estado diverso, a legitimidade *ad causam* não lhes diz respeito.

¹⁰ Há substituição processual quando alguém é legitimado a pleitear em juízo, em nome próprio, defendendo interesse alheio de que seja dependente. Não se confunde, pois, a substituição processual com a representação, uma vez que nesta o representante age em nome do representado e na substituição, ainda que defenda interesse alheio, não tem sua conduta vinculada, necessariamente, ao titular do interesse, ele atua no processo com independência. A atuação de associações em processos coletivos pode ser de duas maneiras: na ação coletiva ordinária – como representante processual – nos termos do art. 5º, XXI da CF/88; e na ação civil pública, como substituta processual, nos termos do CDC e da LACP. Como representante, o ente atua em nome e no interesse dos associados, sendo necessária apresentar autorização prévia para atuação em juízo. BRASIL. STJ – Resp: 1325857 RS 2011/0236589-7, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMAO, Data de Julgamento: 30/11/2021, S2 – SEGUNDA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 01/02/2022.

Por seu turno, ao Ministério Público, haveria um limitador implícito decorrente das normas constitucionais (arts 127 e 129 da CF/88) que delimitam seu âmbito de atribuições e competências, sendo legítima a defesa de direitos individuais homogêneos, quando representar a tutela de relevante interesse social (ZAVASCKI, 2017, p. 168). A Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça afirmou que o Ministério Público não tem legitimidade para promover o cumprimento coletivo de sentença que reconheceu a existência de direitos individuais homogêneos (direitos divisíveis decorrentes de origem comum). Para o colegiado, o interesse público que justificaria a atuação da instituição na ação coletiva já está superado nessa fase processual, restando ao MP somente a hipótese da execução residual (fluid recovery)¹¹.

Desta feita, a legitimidade do *parquet* na defesa de direitos individuais homogêneos depende que o direito seja indisponível e que, por sua importância ou relevância, tenha repercussão social.

3 LIQUIDAÇÃO E EXECUÇÃO INDIVIDUAIS

Disciplinada nos arts. 97 a 100 do Código de Defesa do Consumidor, a liquidação e a execução da sentença condenatória, em regra, são estabelecidas e reparadas por meio de pagamento em dinheiro, o que não impossibilita a existência de sentenças que impliquem em obrigações de fazer ou não fazer, ou ainda de entregar coisa certa. Cabe a ressalva de que, diversamente do que ocorre nas execuções de obrigações de fazer ou não fazer atinentes aos direitos difusos e coletivos, eventuais multas cominadas não se revertem ao fundo de direitos difusos, mas sim às vítimas.

Pelo disposto no art. 97, define-se que o cumprimento de da sentença genérica será promovido mediante nova demanda, fracionada em duas fases distintas: a de liquidação e a de execução. Perceba-se que a sentença condenatória é considerada pela própria lei como sendo genérica e certa, mas ilíquida, devendo a liquidação ocorrer nos termos do disciplinado pelo Código de Processo Civil, para que, então, promova-se a execução (início da segunda fase).

Em se tratando de sentença coletiva, versando sobre direitos individuais homogêneos, a execução pode ser realizada tanto pelos legitimados ativos, quanto pelos próprios lesados ou seus sucessores. É na fase de liquidação que ocorrerá habilitação dos interessados/lesados, transformando a condenação dos prejuízos totalmente sofridos em indenizações

¹¹ BRASIL. REsp 1801518(2019/0061211-2 - 15/09/2021).

individualizadas (GRINOVER, 219, p. 1306). É também nessa fase que os legitimados extraordinários poderão ingressar (art. 100), caso as vítimas ou seus sucessores não o tenha feito – *fluid recovery*.

A primeira etapa se desenvolve como típica liquidação prevista no art. 509 do Código de Processo Civil – por arbitramento – ou pelo procedimento comum, nos casos em que houver necessidade de alegar e provar fato novo. Como dito, a ação de cumprimento instaura uma nova relação processual, devendo, portanto, ser acompanhada da citação do demandado. Já na segunda etapa (execução), o procedimento a ser adotado vai depender da prestação devida – obrigação de dar, fazer e entregar coisa – submetidas, por analogia e, no que couber, ao rito previsto nos arts 536 e seguintes do CPC.

A fase condenatória em que se reconheceu o dever de indenizar traz peculiaridades diversas daquelas apostas em sentença comum, já que aqui não se discute a existência da dívida, mas tão somente o quanto é devido. O juiz disporá sobre o que é comum aos lesados, ocasião em que cada um dos liquidantes deverá apresentar e comprovar a existência de seu dano, o nexo entre seu dano e o dano apurado no todo e a quantificação.

Imaginemos que um automóvel saia de fábrica com o mesmo defeito nos pneus e que, em ação coletiva, o juiz determine que seja realizado recall. Na fase de liquidação, cada um dos lesados deverá comprovar a quão grande ou diminuta foi a extensão de seu dano (motorista de aplicativo pode ter ficado sem trabalhar alguns dias até que o pneu tenha sido trocado, ou tenha sofrido acidente em virtude do pneu defeituoso). Esses danos diferenciados precisam ser provados para que o ressarcimento seja compatível com o prejuízo sofrido e demonstrados em liquidação e cumprimento de sentença.

Observa-se que o lesado individual tem duas opções ou pode ajuizar sua ação diretamente contra o causador do dano, independentemente da existência de ação coletiva, ou ainda pode aguardar o desfecho desta para, posteriormente, valer-se do título executivo e, então, ingressar na liquidação.¹² Contudo, em tendo conhecimento da existência de ação coletiva, deverá pedir suspensão de seu processo individual, sob pena de não se beneficiar de eventual procedência da ação coletiva.

Sobre o juízo competente para a execução, ensina Pontes de Miranda que “o juízo que julgara está em posição de melhor executar o que decidira”, motivo pelo qual “a regra jurídica do art. 575, I, como a do art. 575, II, atende a isso, à prioridade decorrente da ligação entre o processo de cognição e o de execução” (PONTES DE MIRANDA, 1970, p. 160). Todavia, o

¹² CDC, arts. 94 e 104, aplicáveis a todo o sistema de defesa coletiva, por força do art. 21 da LACP

Supremo Tribunal Federal fixou tese em repercussão geral de que é inconstitucional a redação do art. 16 da Lei 9.494/1997, reprimando sua redação original. Assim, em se tratando de ação civil pública de efeitos nacionais ou regionais, a competência deve observar o art. 93, II do CDC, ao passo que, se ajuizadas múltiplas ações civis públicas, de âmbito nacional ou regional, e fixada a competência nos termos do item II, firma-se a prevenção do juízo que primeiro conheceu de uma delas, para o julgamento de todas as demandas conexas¹³. O entendimento do STF evita a multiplicação desnecessária de demandas e aumenta a uniformização do Judiciário, além de garantir o acesso à justiça.

Em suma, na ação civil pública ou coletiva que tutele os direitos individuais homogêneos, o objeto não é receber o total das indenizações individuais, mas sim a indenização global pelo dano sofrido, cabendo oportuna divisão desses valores após comprovado nexo de causalidade entre extensão do dano e lesão e prova da lesão. Assim, todos os lesados poderão executar a parte que lhe compete. Havendo saldo, será destinado ao fundo de que cuida o art. 13 da Lei de Ação Civil Pública.

3.1 PRAZOS E *FLUID RECOVERY*

O art. 97 não traz em seu bojo prazo preclusivo para o ajuizamento da liquidação, não podendo ser inferior àquele previsto para a prescrição do direito material, o que será definido em cada caso, como, por exemplo, reparação por fato do produto ou do serviço, cujo prazo prescricional é de cinco anos. Todavia, o Superior Tribunal de Justiça tem firmado entendimento, por analogia à previsão do prazo de prescrição da ação popular, que é o quinquenal (art. 21 da Lei nº 4.717/1965), adotando-se também tal lapso na respectiva execução, a teor da Súmula nº 150/STF¹⁴.

¹³ O entendimento do relator, Ministro Alexandre de Moraes foi seguido pelos ministros Carmem Lúcia, Nunes Marques, Edson Fachin, Rosa Weber e Ricardo Lewandowski. A análise foi no sentido de que o art. 16 também viola a segurança jurídica e exige que a decisão tomada em uma certa ação tenha efetividade e garantia; os limites territoriais prejudicam os réus, que ficam sujeitos a ser alvos de diversas ações semelhantes, além de contrariar os princípios do devido processo legal coletivo, da igualdade e a incompatibilidade com a natureza dos direitos coletivos em sentido amplo, seja na perspectiva pública, seja na privada. RE 1.101.937.

¹⁴ EMENTA: PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. RAZÕES QUE NÃO ENFRENTAM O FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. COTEJO ANALÍTICO E SIMILITUDE FÁTICA. AUSÊNCIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PLANO DE SAÚDE. DEMANDA COLETIVA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL. PRAZO PRESCRICIONAL ESPECÍFICO. RESCRIÇÃO QUINQUENAL. PRECEDENTES. NÃO PROVIMENTO. 1. As razões do agravo interno não enfrentam adequadamente o fundamento da decisão agravada. 2. Dissídio jurisprudencial não demonstrado nos moldes estabelecidos nos artigos 1.029, § 1º, do Código de Processo Civil de 2015 e 255, parágrafos 1º e 2º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça. 3. “Na falta de dispositivo legal específico para a ação civil

A propósito, e no mesmo sentido, a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça (no REsp 1807990, julgado em 20/04/2020) reafirmou jurisprudência segundo a qual o prazo prescricional para cobrança individual em ações civis públicas contra operadoras de planos de saúde é de cinco anos. O colegiado manteve decisão da relatora, ministra Isabel Gallotti, que aplicou entendimento no sentido de que, na falta de previsão legal sobre o assunto, utiliza-se o mesmo prazo previsto para as ações populares.

Por seu turno, a doutrina traz conclusão diversa acerca da prescrição. Segundo a doutrina moderna, a ação “processual” é imprescritível, sob o argumento de que a ação é o direito de provocar a atividade jurisdicional do Estado e semelhante direito não pode estar sujeito à prescrição, pois é o direito de acesso à justiça, consagrado no art. 5º, XXXV, da CF. O que prescreve é o direito material, que é o bem jurídico cuja tutela jurisdicional é postulada na ação.

Independentemente da posição doutrinária ou entendimento jurisprudencial acerca da prescrição, somente após o decurso de um ano sem a habilitação dos lesados (ao menos em quantidade suficiente para solver toda a indenização) e havendo saldo residual, poderão os legitimados do art. 82 promover a liquidação, em que o produto da indenização será revertido para o fundo criado pela Lei 7.347/1985. Todavia, a ressalva é feita em relação aos interesses de investidores do mercado imobiliário, cujo prazo para habilitação dos colegitimados será de 2 anos.

Esse procedimento de habilitação dos colegitimados e execução do saldo é chamada execução residual, ou *fluid recovery*. Esta é medida inspirada na experiência norte-americana (*common law*), visando reparar dificuldades oriundas das ações coletivas em defesas dos consumidores, quando o valor da indenização devida individualmente considerada é muito insignificante a ponto de não ser viável a execução; porém, considerando o total do montante devido (de todos os lesados), o valor passa ser expressivo. Nos casos em que a reparação individual é irrisória, pode ser que a execução não se dê por desinteresse da vítima, ou até mesmo por dificuldade de se fazer prova do nexa causal de cada uma delas com o evento danoso.

pública, aplica-se, por analogia, o prazo de prescrição da ação popular, que é o quinquenal (art. 21 da Lei nº 4.717/1965), adotando-se também tal lapso na respectiva execução, a teor da Súmula nº 150/STF. A lacuna da Lei nº 7.347/1985 é melhor suprida com a aplicação de outra legislação também integrante do microsistema de proteção dos interesses transindividuais, como os coletivos e difusos, a afastar os prazos do Código Civil, mesmo na tutela de direitos individuais homogêneos (pretensão de reembolso dos usuários de plano de saúde que foram obrigados a custear lentes intraoculares para a realização de cirurgias de catarata)” Precedentes. BRASIL. REsp 1473846/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/2/2017, DJe 24/2/2017). 4. Agravo interno a que se nega provimento. AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1807990 - SP (2019/0097781-2) RELATORA : MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTT.

Dessa forma, e para que a tutela coletiva não perca uma das grandes razões de ser (reparação do dano), é que o legislador trouxe como alternativa a possibilidade de os colegitimados promoverem a execução do montante devido, ou, a depender das circunstâncias do caso concreto, do saldo não reclamado pelos titulares do direito em favor de um fundo que irá gerir os recursos e aplicar em favor dos interesses coletivo dos consumidores.

O emprego da expressão “fluid recovery” parece ter ocorrido no caso Eisen v. Carlisle & Jacquelin¹⁵, em que se tratava de cobranças indevidas a pequenos investidores no período compreendido entre 1962 e 1966. Na ocasião, o juiz Tyler, preocupado com a possível administração de um fundo em que potencialmente quase seis milhões de vítimas poderiam se habilitar, descreveu a *fluid recovery* como sendo uma forma de distribuir dinheiro para um grupo de forma unitária, ao invés de adotar um modelo inflexível de reparação para cada um dos membros do grupo.

Em 1974 (ano em que foi proferida a decisão final da Suprema Corte sobre o caso Eisen), Ann Taylor Sching (SCHWING, 1974, p. 111-112), refletindo sobre a decisão, ponderou que o precedente expôs dificuldades encontradas no manejo de uma ação coletiva que envolve número considerável de pessoas. Percebe-se que os juristas norte-americanos daquela época ainda tentavam se adaptar à reforma da regra 23 das *Federal Rules of Civil Procedure*, que expandiu o instituto das *class actions* e definiu a maioria dos contornos utilizados até hoje.

As técnicas de aplicação da *fluid recovery* variam muito nos países da *common law*, havendo países que a admitem e outros que repudiam. Entre aqueles simpatizantes, é possível encontrar contrastes no modo de aplicação e nas circunstâncias em que é viabilizada a utilização do instituto, porém vamos nos atentar apenas ao caso brasileiro.

Na visão esposada por Ada Pellegrini (GRINOVER, 2011, p. 163), a sistemática prevista no CDC para esse tipo de ação é diferente da prática processual coletiva norte-americana, pois, naquele país, o magistrado quantifica desde logo a indenização devida, enquanto “no sistema criado pelo Código, o bem jurídico objeto de tutela ainda é indivisível e a condenação é genérica, limitando-se a fixar a responsabilidade do réu e a condená-lo a reparar os danos causados.

Segundo Teori Zavaski (2017), a fórmula encontrada pelo Código de Defesa do Consumidor somente seria aplicável aos casos em que as ações coletivas forem dele decorrentes, sem que haja aplicação subsidiária ou analógica para outras ações coletivas. Destaca que, em outras ações coletivas, máxime as promovidas por entidades associativas ou

¹⁵ Eisen v. Carlisle & Jacquelin, 52 FRD 253 (SDNY 1971).

por sindicatos, em favor de seus membros ou filiados, “não existem as dificuldades antes referidas, de localizar os credores ou de demonstrar a sua relação com o fato ou ato causador do dano”. Por outro lado, “o art. 100 é norma de legitimação ativa e, como tal, é insuscetível de extensão por analogia”. Desta feita, nas ações coletivas, em razão de legitimidade *ad causam*, há disciplina própria cada um dos casos em que a ação é admitida, “o que também dispensa a aplicação subsidiária de qualquer outra norma”.

Percebe-se que a adoção da *fluidy recovery* no Brasil foi feita de modo peculiar, já que a lei define os requisitos para a aplicação da referida forma de execução coletiva e fixa a destinação dos recursos para o Fundo de Direitos Difusos previsto no art. 13 da lei de Ação Civil Pública.

O requisito temporal para a aplicação da recuperação fluida é o transcurso de um ano, contando-se, como termo inicial, o trânsito em julgado da sentença, havendo, porém, controvérsias sobre o acerto do legislador neste aspecto.

Com pouca adesão doutrinária, Marcelo Abelha (2004)¹⁶ defende que, para evitar o *bis in idem*, melhor seria que o início do prazo para reparação fluida ocorresse no fim do prazo prescricional das pretensões executórias individuais, permitindo ao juiz melhor avaliação entre o valor reclamado e o dano causado.

Por certo, ao que parece, não faz sentido aguardar a prescrição das pretensões executórias individuais para a execução coletiva, já que as verbas destinadas ao Fundo podem ser revertidas para o pagamento das indenizações individuais enquanto não houver o decurso da prescrição. O prazo estabelecido no art. 100 não implica na prescrição das pretensões individuais e nem na possibilidade de liquidação.

Assim, as ações individuais não são atravancadas pela execução coletiva, já que, como dito, o prazo de um ano não representa a preclusão para as liquidações/execuções individuais. O dinheiro arrecadado pelo Fundo pode ser utilizado para pagar as execuções individuais, sem qualquer óbice, e apenas serão consolidadas na esfera do fundo após transcorrido prazo da prescrição da pretensão individual. O intento do fundo é o de operacionalizar as verbas advindas das ações coletivas, devendo o comitê gestor ocupar-se da manutenção da liquidez para pagar eventual reparação individual, mediante notificação do magistrado competente.

Entendimento diverso é encampado por Mazzili (2014), ao sustentar que, após o decurso do prazo de um ano, o indivíduo não poderá habilitar-se na ação coletiva, restando a opção de ajuizar ação individual contra o comitê gestor do Fundo de Direitos Difusos para obter

¹⁶ No mesmo sentido, VENTURI, 2003, p. 314.

a reparação, já que a obrigação de indenizar do réu já estaria quitada. Nesse aspecto, se assim não fosse, o réu poderia ser cobrado duas vezes, implicando em *bis in idem*.

Por fim, a destinação do produto arrecadado na ação civil pública ou coletiva irá para o Fundo e seu destino será decidido pelo respectivo conselho gestor para aplicação na defesa de interesses equivalentes àqueles lesados.

CONCLUSÃO

A jurisprudência norte-americana criou a *fluid recovery* a ser utilizada para fins outros aos ressarcitórios, mas conexos com os interesses da coletividade, como nos casos de reparação aos danos causados ao meio ambiente ou a tutela dos consumidores. No direito norte-americano, o juiz de plano quantifica a indenização pelos danos causados, diversamente do que ocorre no sistema tupiniquim, em que a sentença é genérica e indivisível, cabendo ao interessado apurar sua cota parte dentro do valor global.

Todavia, prevendo a possibilidade de não haver liquidação por parte das vítimas ou seus sucessores, ou porque o valor individualmente considerado é insignificante, ou ainda quando houver habilitação ser em número incompatível com a gravidade do fato é que se abriu a possibilidade de os legitimados promoverem a liquidação e execução, nos termos do parágrafo único do art. 100 do CDC.

A indenização destinada ao Fundo criado pela Lei de Ação Civil Pública é residual no direito brasileiro, somente revertendo dinheiro a ele se não houver habilitados bastantes em compatibilidade com a gravidade do dano; por isso, é criticável o pedido direito de recolhimento direito ao Fundo. Para Ada Pellegrini, o recolhimento desses valores ao Fundo prejudica o direito às indenizações pessoais dos consumidores que tiverem interesse em se habilitar à reparação. Finaliza acrescentando que somente seria adequado o pedido de indenização pessoal, por lesão aos interesses individuais homogêneos, com indicação de sua reversão ao Fundo, na hipótese de não haver habilitação dos interessados, ou nos casos em que houvesse reversão pelo resíduo não reclamado.

É possível, porém, nos termos do próprio art. 100 que, ao mesmo tempo, ocorram liquidações pelos danos pessoalmente sofridos, passando então a *fluid recovery* a consistir em um verdadeiro “resíduo não reclamado”, ocasião em que o juiz deverá levar em consideração as indenizações pessoais doravante apuradas para efeito de compensação.

Tal possibilidade garante maior utilidade no provimento jurisdicional prestado na Ação Civil Pública respectiva, no sentido de que tudo se aproveite do processo coletivo tramitado.

Por intermédio do reconhecimento da reparação fluida, o sistema brasileiro adere a uma verdadeira revolução no conceito de responsabilidade civil que certas ações de classe podem exigir.

REFERÊNCIAS:

ABELHA, Marcelo. **Ação Civil Pública e Meio Ambiente**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

ARAÚJO FILHO, Luiz Paulo da Silva, Ações coletivas: a tutela jurisdicional dos direitos individuais homogêneos, Rio de Janeiro, Forense, 2000, ps. 122-123.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Presidência da República, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 23.08.2022.

BRASIL. **Lei Complementar nº 75, de 20 de maio de 1993**. Dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União. Brasília: Presidência da República, 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp75.htm>. Acesso em: 22 mai. 2022.

BRASIL. **Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985**. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências. Brasília: Presidência da República, 1985. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17347orig.htm>. Acesso em 22.08.2022.

BRASIL. **Lei n. 8.078 de 11 de setembro de 1990**. Dispões sobre a Proteção dos Consumidores e dá outras providências. Brasília: Presidência da República, 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm. Acesso em: 6 maio 2022.

BRASIL. **STJ** – Resp: 1325857 RS 2011/0236589-7, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMAO, Data de Julgamento: 30/11/2021, S2 – SEGUNDA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 01/02/2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Embargos de Declaração n. 1.101.937**. Relator: Min. Alexandre de Moraes, 17 de agosto de 2021. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15347432583&ext=.pdf>. Acesso em:22.08.2022.

BRASIL. **TJ-MG** - AI: 10079160008722001 Contagem, Relator: Marcelo Rodrigues, Data de Julgamento: 25/04/2017, Câmaras Cíveis / 2ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 05/05/2017.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso de Revista n. 11725-77.2018.5.15.0077**. Relator: Min. Alexandre de Souza Agra Belmonte, 16 de fevereiro de 2022. Disponível em: <<https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1385560029/recurso-de-revista-rr-117257720185150077>>. Acesso em: 22.08.2022.

CASTILHO, Ricardo dos Santos. **Direitos e Interesses Difusos, Coletivos e Individuais Homogêneos**. Campinas: LZN Editora, 2004.

DIDIER JÚNIOR, Fredie; ZANETTI JÚNIOR, Hermes. **Curso de Direito Processual Civil**. Salvador: Juspodivm, 2009. v. 4.

DONIZETTI, Elpídio; CERQUEIRA, Marcelo Malheiros. **Curso de Processo Coletivo**. São Paulo: Gen, 2010.

DONIZETTI, Elpídio; CERQUEIRA, Marcelo Malheiros. **Curso de Processo Coletivo**. São Paulo: Gen, 2010.

GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor**: comentado pelos autores do anteprojeto: direito material e coletivo. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor**: comentado pelos autores do anteprojeto: direito material e coletivo. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 1291.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor – Comentados pelos Autores do Anteprojeto**. V, II. 10 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Ação Civil Pública**: em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores: Lei 7.347/85 e legislação complementar. 5. ed., rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Interesses Difusos**: conceito e legitimação para agir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

MARTINS FILHO, Ives Gandra. A Importância da ação civil pública no âmbito trabalhista. **Revista Jurídica Virtual, Brasília**, v. 3, n. 25, jun. 2001. Disponível em: <<https://revistajuridica.presidencia.gov.br/index.php/saj/article/viewFile/914/900>>. Acesso em: 15.-8.2022.

_____. **Processo Coletivo do Trabalho**. 2. ed. ver. e atual. São Paulo: LTr, 1996.

MAZZILI, Hugo Nigro. **A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

_____. **A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo**. 25 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

MILARÉ, Édís (Coord.). **Ação Civil Pública**: Lei n. 7.347/85: reminiscências e reflexões após dez anos de aplicação. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

MILARÉ, Édis. Ação civil pública em defesa do meio ambiente. *In* MILARÉ, Édis (coord.). **Ação Civil Pública: Lei n. 7.347/85: reminiscências e reflexões após dez anos de aplicação.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 193-267.

PONTES DE MIRANDA, F. C. **Comentários à Constituição de 1967: com a Emenda n. 1 de 1969.** São Paulo, Revista dos Tribunais, 1970.

SCHWING, Ann Taylor. Eisen v. Carlisle & Jacquelin: fluid recovery. **Minihearing and Notices in Class Actions.** Boston University Law Review, Boston, v. 54, 1974. P.

SILVEIRA, Sebastião Sergio; SILVEIRA, Ricardo dos Reis; CARMO, Isaias. 2020. Disponível em: < <https://doi.org/10.17765/2176-9184.2020v20n2p177-189>>. Acesso em: 10.9.2022.

VENTURI, Elton. Liquidação e Execução Coletiva da Fluid Recovery Referente à "Sobra" Do Empréstimo Compulsório Cobrado pela União e não Devolvido. **Revista de Processo**, v. 111. São Paulo: RT, 2003.

VIGLIAR, José Marcelo Menezes. Ação Civil Pública ou Ação Coletiva? *In* MILARÉ, Édis (coord.). **Ação Civil Pública: Lei 7.347/1985: 15 anos. 2. ed. rev. e atual.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 453-457.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo Coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos.** 7. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.