

**XXVII CONGRESSO NACIONAL DO  
CONPEDI PORTO ALEGRE – RS**

**ACESSO À JUSTIÇA II**

**LUIZ FERNANDO BELLINETTI**

**RENATA ALMEIDA DA COSTA**

**MAGNO FEDERICI GOMES**

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

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

Vice-presidente **Sudeste** - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais

Vice-presidente **Nordeste** - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe

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

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

Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - Unimar/Uninove – São Paulo

**Representante Discente – FEPODI**

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

**Conselho Fiscal:**

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

Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

**Secretarias:**

**Relações Institucionais**

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará

Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM – Distrito Federal

**Relações Internacionais para o Continente Americano**

Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goiás

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

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

**Relações Internacionais para os demais Continentes**

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

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

**Eventos:**

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

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho Unifor – Ceará

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

**Comunicação:**

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

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

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

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

---

A174

Acesso à justiça II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UNISINOS

Coordenadores: Luiz Fernando Bellinetti; Renata Almeida da Costa; Magno Federici Gomes. – Florianópolis: CONPEDI, 2018.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-684-0

Modo de acesso: [www.conpedi.org.br](http://www.conpedi.org.br) em publicações

Tema: Tecnologia, Comunicação e Inovação no Direito

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVII Encontro Nacional do CONPEDI (27 : 2018 : Porto Alegre, Brasil).

CDU: 34



# XXVII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI PORTO ALEGRE – RS

## ACESSO À JUSTIÇA II

---

### **Apresentação**

O XXVII Congresso Nacional do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito (CONPEDI), realizado em Porto Alegre/RS, nos dias 14 a 16 de novembro de 2018, foi promovido em parceria com o Programa de Pós-graduação da Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS), tendo como tema geral: Tecnologia, Comunicação e Inovação no Direito.

Este livro é derivado da articulação acadêmica, com o objetivo de transmissão do conhecimento científico, entre o CONPEDI, a UNISINOS e docentes e pesquisadores de diversos Programas de Pós-graduação "stricto sensu" no Brasil e no exterior, com vínculo direto com seus respectivos projetos e Grupos de Pesquisa junto ao CNPQ.

O grupo de trabalho Acesso à Justiça II teve bastante êxito, tanto pela excelente qualidade dos artigos, quanto pelas discussões empreendidas pelos investigadores presentes. Foram defendidos dezesseis trabalhos, efetivamente debatidos e que integram esta obra, a partir dos seguintes eixos temáticos: princípios processuais; técnicas alternativas de resolução de conflitos; auxiliares da justiça e tutela processual coletiva; e serventias extrajudiciais.

No primeiro bloco, denominado princípios processuais, iniciaram-se os trabalhos com textos sobre a efetividade dos direitos fundamentais e sociais, o que corresponde ao direito natural de acesso à justiça; os transplantes legais a partir do pensamento de Pierre Legrand; o incorreto sopesamento de princípios que viola a segurança jurídica e o Estado Democrático de Direito; o dever de fundamentação das decisões judiciais; a implantação do Processo Judicial eletrônico (PJe) e a responsabilidade da sociedade frente ao desafio da sustentabilidade; e as respostas possíveis aos desafios quanto à efetividade do acesso formal e material à justiça.

No segundo eixo, chamado técnicas alternativas de resolução de conflitos, apresentaram-se quatro artigos científicos, iniciando-se com uma exploração do panorama sobre a forma contemporânea brasileira de gerir conflitos, propondo uma gestão sistêmica de tais conflitos; avaliou-se se há violação da autonomia quando a parte é compelida a conciliação sem concordar com ela; o papel da ouvidoria ante o convênio firmado com o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), para ampliar a oferta de informações a respeito da resolução apropriada de

disputas (RAD) na esfera judicial; e abordou-se a arbitragem como um meio adequado para solução dos litígios.

Na terceira fase temática, intitulada auxiliares da justiça e tutela processual coletiva, o primeiro trabalho estudou que o acesso à justiça dos vulneráveis se efetivará pela atuação integral da Defensoria Pública, sob o crivo do “salaried staff model”. Ademais, analisou se o Ministério Público, na formação do objeto da lide coletiva, tem o dever de refletir as necessidades concretas dos envolvidos na questão deduzida em Juízo. Posteriormente, explicou a natureza dos interesses individuais homogêneos e a técnica da “fluid recovery”, que representa uma modalidade de execução coletiva para garantia da efetividade da tutela jurisdicional e da ampliação do acesso à justiça; e perquiriu se as ações coletivas, sob o enfoque e reinterpretação do interesse-utilidade e interesse-adequação, podem ser um instrumento processual adequado para solução do aumento quantitativo das lides individuais trabalhistas.

No derradeiro bloco, que versou sobre as serventias extrajudiciais, expôs-se a atuação das referidas serventias dentro do processo de desjudicialização e seu enquadramento na terceira onda renovatória de acesso à justiça, bem como o Provimento nº 67 do CNJ, que dispôs sobre os procedimentos de conciliação e mediação nos serviços notariais e de registro do Brasil.

Como conclusão, a Coordenação sintetizou os trabalhos do grupo, discutiu temas conexos e sugeriu novos estudos, a partir da leitura atenta dos artigos aqui apresentados, para que novas respostas possam ser apresentadas para os problemas que se multiplicam nesta sociedade de risco líquida.

A finalidade deste livro é demonstrar os estudos, debates conceituais e ensaios teóricos voltados à cidadania, ao acesso à justiça e ao direito processual sustentável, no qual a multidisciplinaridade, em suas várias linhas de pesquisa, serão empregadas para expor os temas e seus respectivos problemas. Objetiva-se, ademais, ampliar as reflexões e discussões sobre a pesquisa realizada sob diversos posicionamentos, posto que as investigações não se encontram totalmente acabadas.

Na oportunidade, os Coordenadores agradecem a todos que contribuíram a esta excelente iniciativa do CONPEDI, principalmente aos autores dos trabalhos que compõem esta coletânea de textos, tanto pela seriedade, quanto pelo comprometimento demonstrado nas investigações realizadas e na redação de trabalhos de ótimo nível.

Gostaríamos que a leitura dos trabalhos aqui apresentados possa reproduzir, ainda que em parte, a riqueza e satisfação que foi para nós coordenar este Grupo, momento singular de aprendizado sobre os temas discutidos.

Os artigos, ora publicados, pretendem fomentar a investigação interdisciplinar com o acesso à justiça. Assim, convida-se o leitor a uma leitura atenta desta obra.

Os Coordenadores:

Prof. Dr. Luiz Fernando Bellinetti

Universidade Estadual de Londrina

Prof. Dr. Magno Federici Gomes

Escola Superior Dom Helder Câmara e PUC Minas

Profa. Dra. Renata Almeida da Costa

Unilasalle

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - [publicacao@conpedi.org.br](mailto:publicacao@conpedi.org.br).

**DA SOCIEDADE DE CONSUMO À REPARAÇÃO FLUIDA: A  
TRANSINDIVIDUALIDADE DOS INTERESSES INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS**

**FROM CONSUMER SOCIETY TO FLUID RECOVERY: THE  
TRANSINDIVIDUALITY OF HOMOGENEOUS INDIVIDUAL RIGHTS**

**Renato Tinti Herbella <sup>1</sup>**  
**Luiz Fernando Bellinetti <sup>2</sup>**

**Resumo**

O trabalho estuda como as transformações sociais ocorridas nos últimos séculos influenciaram a construção de um processo civil capaz de atender as demandas de massa inerentes a sociedade de consumo. Explica a natureza dos interesses individuais homogêneos, apresentando divergência doutrinária existente em sua definição, se acidentalmente ou essencialmente coletivos. Analisa a técnica da fluid recovery, incorporada no ordenamento jurídico a partir da experiência estadunidense, a qual representa uma modalidade de execução coletiva que garante efetividade à tutela jurisdicional, bem como, a ampliação do acesso à justiça. Utiliza-se o método dedutivo, com base em pesquisa de legislação, doutrina e jurisprudência.

**Palavras-chave:** Sociedade de consumo, Interesses individuais homogêneos, Reparação fluida, Acesso à justiça, Processo coletivo

**Abstract/Resumen/Résumé**

The paper studies how the social transformations that occurred in the last centuries influenced the construction of a civil process capable to solve mass demands inherent to the consumer society. It explains the nature of individual homogeneous interests, presenting doctrinal divergence existing in its definition, whether accidentally or essentially collective. It analyzes the technique of fluid recovery, incorporated in the legal system from the US experience, which represents a modality of collective execution and guarantees the effectiveness of judicial protection and the expansion of access to justice. The deductive method is used, based on research of legislation, doctrine and jurisprudence.

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** Consumer society, Homogeneous individual interests, Fluid recovery, Access to justice, Collective process

---

<sup>1</sup> Mestrando em Direito Negocial pela Universidade Estadual de Londrina – UEL.

<sup>2</sup> Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC-SP (1997). Professor associado da Universidade Estadual de Londrina – UEL.

## 1 INTRODUÇÃO

A discussão sobre a eficácia do processo civil diante das significativas transformações sociais ocorridas na transição da Era Medieval para Moderna e, especialmente, para Era Contemporânea não é nova.

Com a consolidação do sistema capitalista, o surgimento das sociedades de massa e, posteriormente, com a transformação desta em verdadeira sociedade de consumo, o ordenamento jurídico procura formas de resguardar essa nova realidade, já que a ideia de tutela de interesses subjetivos individuais não se mostra eficaz para proteção de interesses de coletividades e grupos, ou seja, de interesses transindividuais.

A própria noção do que são esses interesses, que não se encaixam perfeitamente na concepção de interesses individuais ou mesmo de interesse público, também levanta inúmeros questionamentos e reflexões a respeito.

O trabalho, portanto, inicialmente se preocupou em analisar as transformações das estruturas sociais contemporâneas, marcadas por um contingente populacional que ultrapassa o patamar de sete bilhões de pessoas e são caracterizadas pela massificação e globalização das relações humanas.

Neste contexto, a adequada definição dos interesses transindividuais se tornou imprescindível para a discussão sobre o desenvolvimento de uma tutela que efetivamente proteja esses interesses.

Assim, foi apresentada uma proposta que se julgou mais adequada à concepção dos interesses individuais homogêneos, os quais ainda geram divergências doutrinárias significativas e que aparentemente poderiam ser superadas se a “lente” da tutela individual fosse substituída por uma “lente” de tutela coletiva. Isto é, entende-se ser fundamental o enfrentamento do novo com um olhar também novo, sob pena de se desvirtuar por completo toda a noção de proteção dos interesses coletivos e do processo coletivo.

Por fim, e adentrando em pormenores, buscou-se apresentar as principais peculiaridades da técnica da recuperação fluida (*fluid recovery*), importada da experiência estadunidense destinada à proteção de interesses coletivos. Fez-se, portanto, um estudo sobre ela apontando algumas sugestões para a sua aplicação, sem, contudo, pretender dar ares de definitividade às propostas elaboradas. Mas apenas contribuir para a reflexão de tema tão relevante.

Ainda, foi destacada a importância da reparação fluida para efetividade da tutela jurisdicional coletiva e para ampliação do acesso à justiça.

Para alcançar os resultados almejados foi utilizado o método dedutivo, com base em análise de legislação, doutrina e jurisprudência, uma vez que se partiu de premissas genéricas para as específicas. Afinal, foram analisadas as transformações sociais no surgimento da sociedade de consumo até se adentrar na análise de um instituto que busca tutelar os interesses coletivos existentes neste tipo de sociabilidade.

## **2 A SOCIEDADE DE CONSUMO**

As transformações sociais ocasionadas inicialmente com o renascimento, período reconhecido pela transição entre a Era Medieval e Moderna, foram significativas para construção da sociedade tal qual a conhecemos.

Todavia, certamente foram os séculos XIX e XX que propiciaram os mais extraordinários eventos da história recente da humanidade. Neles tivemos a combinação de catástrofes humanas de dimensões inéditas, conquistas científicas sem precedentes, aumento significativo na capacidade de transformação da matéria, chegando-se ao ápice de proporcionar ao ser humano até mesmo a penetração do espaço.

Todas essas mudanças não foram despercebidas pela sociedade, que passou a se organizar de modo completamente distinto. Tampouco foram descartadas pela constituição das subjetividades, que numa pretensa racionalização extrema, advinda da modernidade, deu ensejo às chamadas sociedades de massa.

A era moderna, aliás, trouxe consigo a ideia de que a razão, tomando o espaço da metafísica, seria capaz de resolver toda forma de dominação, e, acima de tudo, de prover demandas de emancipação. Da pré-modernidade em direção à modernidade fala-se na passagem dimensional do impreciso para o preciso, da heterogeneidade à homogeneidade, do desordenado ao ordenado, do ambivalente ao certo, do desconhecido ao conhecido, do natural ao artificial (BITTAR, 2006, p. 383). A técnica, a forma, o método, sobrepõe-se à sabedoria tradicional, o que não é científico não merece destaque.

Essa racionalização colaborou para o processo de industrialização que se desenvolveu a partir de três grandes eixos, quais sejam, o êxodo rural, a crescente urbanização e a revolução tecnológica. Esses foram os fatores fundamentais para as mudanças ocorridas no velho continente, pois, não fosse a união de todos eles, a Europa moderna teria permanecido como outras regiões do globo, que conservavam uma produção familiar e artesanal, mesmo contando com algumas inovações tecnológicas.

Com essa inédita maneira de produção, surgiu uma nova divisão do trabalho, pois se antes artesãos isoladamente, ou com pouco auxílio, elaboravam produtos por completo, desde a escolha da matéria prima à sua finalização, agora, com o advento de uma produção em larga escala, este trabalho passou a ser dividido, ficando cada trabalhador responsável por uma pequena tarefa no processo e, não raras as vezes, sem sequer ter contato com o produto confeccionado.

Além dessa transformação na maneira de produzir, proporcionada pelo avanço do capitalismo e da industrialização, atribuiu-se uma importância ímpar aos bens materiais e ao poder das coisas como forma de alcançar felicidade e prestígio social. A oferta e a diversidade de produtos cresceram de modo exponencial, fazendo com que as pessoas se dedicassem cada vez mais a encontrar maneiras de consumir, de adquirir bens ou serviços e, conseqüentemente, serem mais felizes.

O sociólogo britânico Mike Featherstone (1995, p. 32), já em uma análise mais contemporânea, afirmou que:

O objetivo de toda produção é o consumo, com os indivíduos maximizando suas satisfações mediante a aquisição de um elenco de mercadorias em constante expansão, esse desenvolvimento produz maiores oportunidades de consumo manipulado e controlado. Afirma-se que a expansão da produção capitalista, especialmente depois do impulso recebido da gerência científica e do “fordismo”, necessitou da construção de novos mercados consumidores, por meio da publicidade e da mídia.

Para este pensador, assim como para o sociólogo polonês Zigmunt Bauman<sup>1</sup>, nossa sociedade é uma sociedade de consumo. Nela, o indivíduo é visto apenas como consumidor, em razão deste novo modo de produção que acaba por influenciar a própria constituição da sua subjetividade.

Se antes éramos uma sociedade de produtores, passamos para uma de consumidores, a qual molda seus membros a partir do papel que devem desempenhar, qual seja, o de consumidor. Em seus dizeres Bauman (2008, p, 71) esclarece:

A “sociedade de consumidores”, em outras palavras, representa o tipo de sociedade que promove, encoraja ou reforça a escolha de um estilo de vida e uma estratégia existencial consumistas, e rejeita todas as opções culturais alternativas. Uma sociedade em que se adaptar aos preceitos da cultura de consumo e segui-los estritamente é, para todos os fins e propósitos práticos a única escolha aprovada de maneira incondicional. Uma escolha viável e, portanto, plausível – e uma condição de afiliação.

---

<sup>1</sup> Sobre o tema conferir BAUMAN, Zigmunt. *Vida para consumo: a transformação das pessoas em mercadorias*. Trad. Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2008.

Com relação às diferenças entre as sociedades, de produtores para consumidores, Bauman (1999, p. 89) chega a afirmar que se os nossos ancestrais filósofos refletiam se o homem trabalha para viver ou vive para trabalhar, contemporaneamente a reflexão se volta para descobrir se o homem consome para viver ou se vive para poder consumir.

Deste modo, é possível perceber que o consumidor da sociedade contemporânea é completamente diferente do consumidor de outros tempos, pois em uma sociedade voltada única e exclusivamente ao consumo, as necessidades criadas são sempre insaciáveis, o que induz a uma certa volatilidade do consumo. Bauman (1999, p. 90) explica que:

O que realmente conta é apenas a volatilidade, a temporalidade interna de todos os compromissos; isso conta mais que o próprio compromisso, que de qualquer forma não se permite ultrapassar o tempo necessário para o consumo do objeto do desejo (ou melhor, o tempo suficiente para desaparecer a conveniência desse objeto).

O que interessa é a sensação do novo. O desejo do novo é maior do que a satisfação de possuir o que se pretendia. Isto é, o que movimenta os indivíduos é a necessidade de se ter algo, que é maior do que, de fato, possuir o objeto almejado.

Esta forma de agir gera uma satisfação imediata quando se consegue adquirir o bem desejado. Porém, passada essa satisfação imediata, logo vem a frustração e o desejo de se possuir outra coisa, o desejo pela novidade. O novo já nasce velho, pois o produto novo, que não se possui, sempre terá preferência, despertando mais ainda o desejo de quem o consome.

A força motriz da sociedade, portanto, é o desejo de consumo, é a alternância entre a satisfação imediata e a busca pela realização do novo desejo. Diz Bauman (1999, p. 91):

A relação tradicional entre necessidades e sua satisfação é revertida: a promessa e a esperança de satisfação precedem a necessidade que se promete satisfazer e serão sempre mais intensas e atraentes que as necessidades efetivas. Aliás, a promessa é tanto mais sedutora quanto menos familiar for a promessa em questão; é um bocado divertido viver uma experiência que não se sabia que existia e um bom consumidor é um aventureiro amante da diversão. Para os bons consumidores não é a satisfação das necessidades que atormenta a pessoa, mas os tormentos dos desejos ainda não percebidos nem suspeitados que fazem a promessa ser tão tentadora.

Nesta dinâmica social do consumo proposta pelo pensador polonês, é fácil vislumbrar que inúmeros conflitos podem surgir, posto que nesse crescimento exponencial por produtos e serviços, não raras serão as vezes em que os interesses das partes serão conflitantes.

O ordenamento jurídico, em sua ideia clássica de ser um instrumento de proteção de direitos subjetivos individuais, não consegue tutelar demandas com essa dimensão. Isto é, passa

a ser fundamental o repensar do Direito, para que a tutela jurídica também proteja interesses transindividuais, sobretudo desta massa de consumidores ávidos pelo consumo. Há que se desenvolver instrumentos que sejam capazes de efetivamente resguardar esses interesses, não mais individuais, mas sim coletivos.

Com efeito, exige-se do processo civil, por exemplo, que ele se torne cada vez mais adaptado aos conflitos coletivos gerados pela sociedade de massa e de consumo. Na clássica obra de Mauro Capelletti e Bryant Garth (1988, p. 51), os autores já alertavam para essa mudança necessária na concepção do processo, pois, “a visão individualista do devido processo judicial está cedendo lugar rapidamente, ou melhor, está se fundindo com uma concepção social, coletiva. Apenas tal transformação pode assegurar a realização dos “direitos públicos” relativos a interesses difusos”.

Um dos instrumentos criados para atender essa nova demanda, o qual se estuda no presente trabalho, sem a pretensão de dar a última palavra mas sim apresentar propostas, é a chamada reparação fluida ou *fluid recovery*. Esta fase da execução de sentença em sede de interesses individuais homogêneos, certamente representa uma situação que o ordenamento protege esses interesses, visando evitar a impunidade daquele que os lesou.

Antes de uma análise mais aprofundada sobre o instituto, é importante apresentar uma conceituação dos interesses individuais homogêneos, pois para parte da doutrina brasileira<sup>2</sup> eles não poderiam ser enquadrados como efetivamente coletivos, mas sim, acidentalmente coletivos. Mas afinal, seriam os interesses individuais homogêneos espécie de interesse transindividual?

### **3 INTERESSES INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS SÃO COLETIVOS?**

A transformação das estruturas sociais, como mencionado, proporcionou o desenho da sociedade contemporânea, que é marcada por um contingente populacional que ultrapassa o patamar de sete bilhões de pessoas e faz com que a noção de tempo e espaço seja radicalmente diversa de outrora, pois agora estes fatores são analisados sob a ótica da massificação e globalização das relações humanas.

---

<sup>2</sup> Posicionam-se desta forma, entre outros: BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *A ação popular do direito brasileiro como instrumento de tutela jurisdicional dos chamados ‘interesses difusos’*. In Temas de Dir. Proc. (Primeira Série), 2ª ed., S. Paulo, 1988; ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo Coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. 7ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Ações coletivas e meios de resolução de conflitos no direito comparado e nacional*. 4ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

O fenômeno jurídico, por sua vez, não poderia ficar alheio a essa transformação e há tempos busca encontrar instrumentos que tutelem a nova realidade.

A necessidade de um processo civil capaz de atender demandas coletivas, por exemplo, advém desde o início do Século XX, ou seja, não é nova, já que há muito ocorrem lesões aos interesses que atingem coletividades, grupos, ou mesmo uma quantidade de indivíduos que poderiam ter seus interesses tutelados de forma coletiva.

Aliás, sobre este aspecto, Hugo Nigro Mazzilli (2017, p. 64) esclarece que os interesses coletivos sempre existiram e não são novidades de poucas décadas. Porém, nos últimos anos foi acentuada uma preocupação legislativa e doutrinária em reconhecê-los e tutelá-los por meio do processo coletivo. O legislador, portanto, procurou estabelecer regras próprias sobre a matéria, buscando encontrar solução para problemas como a economia processual, a competência, a legitimação ativa, a destinação do produto da indenização e a coisa julgada.

Buscou-se, então, o desenvolvimento de um processo mais racional que garantisse o devido processo legal às partes e, sob o aspecto social e de acesso efetivo à justiça, evitasse a proliferação de decisões conflitantes em casos análogos, senão, idênticos.

São esses os casos que tem como objeto os chamados “interesses difusos ou coletivos”, os quais não pertencem as pessoas, singularmente consideradas, mas a coletividade. Isto é, são interesses transindividuais, que não se encaixam perfeitamente na clássica dicotomia existente entre o “direito público” e o “direito privado” (*summa divisio*). São interesses maiores que os individuais, mas que não necessariamente pertencem a toda sociedade. São facilmente identificados como aqueles pertencentes a uma classe, categoria ou grupo de indivíduos que estão em uma mesma situação.

Os consumidores, por exemplo, que precisam se organizar em grupos para se defenderem dos abusos cometidos por grandes grupos econômicos, ou mesmo a proteção ambiental, que reclama uma solução transindividual. Enfim, tratam-se de interesses transindividuais.

Hugo Nigro Mazzilli (2017, p. 52) explica que:

Situados numa posição intermediária entre o interesse público e o interesse privado, existem os interesses transindividuais (também chamados de interesses metaindividuais ou ainda de interesses coletivos em sentido lato), os quais são compartilhados por grupos, classes ou categorias de pessoas (como os condôminos de um edifício, os sócios de uma empresa, os membros de uma equipe esportiva, os empregados do mesmo patrão). São interesses que excedem o âmbito estritamente individual, mas não chegam propriamente a constituir o interesse público.

E conclui (MAZZILLI, 2017, p. 52-53):

Sob o aspecto processual, o que caracteriza os interesses transindividuais, ou do grupo, não é apenas o fato de serem compartilhados por diversos titulares individuais reunidos pela mesma relação jurídica ou fática. Mais do que isso, é a circunstância de que a ordem jurídica reconhece a necessidade de que o acesso individual dos lesados à Justiça seja substituído por um acesso coletivo, de modo que a solução obtida no processo coletivo não apenas deve ser apta a evitar decisões contraditórias como, ainda, deve conduzir a uma solução mais eficiente da lide, porque o processo coletivo é exercido em proveito de todo o grupo lesado.

Ainda na ideia de interesse coletivo, importante lição traz Luiz Fernando Bellinetti (2005, p. 667), ao esclarecer que:

[...] o termo interesse coletivo tem sido utilizado às vezes com o significado de interesse pessoal de um grupo de pessoas, ou seja, como o interesse de uma pessoa jurídica, que em última análise não deixa de ser um interesse individual, em razão do reconhecimento de personalidade jurídica àquela. Às vezes é visto como a soma dos interesses de um grupo de pessoas, circunstância que também não os diferencia dos interesses individuais. Processualmente, é o mesmo que se falar em ação movida por uma pessoa, ou por várias pessoas em litisconsórcio. Na verdade em essência se tratam de interesses individuais objeto de um mesmo processo. O verdadeiro sentido coletivo surge quando são vistos como a síntese de interesses individuais.

Deste modo, com essa concepção de síntese de interesse é que pode se vislumbrar uma tutela jurídica coletiva, que definitivamente não será confundida com o interesse subjetivo individual, ou mesmo como a soma de interesses individuais, como nos casos de litisconsórcio. Isto é, deverá ser concebido como uma utilidade indivisa, mas não necessariamente indivisível e que pode ser ao mesmo tempo compartilhada pelos membros do grupo (BELLINETTI, p. 2005, p. 667).

No mesmo sentido, Rodolfo de Camargo Mancuso (2011, p. 57) afirma que:

Não se trata do interesse pessoal do grupo; não se trata, tampouco, de mera soma ou justaposição de interesses dos integrantes do grupo; trata-se de interesses que deparam esses dois limites, ficando afetados a um ente coletivo, nascido a partir do momento em que certos valores individuais, atraídos por semelhança e harmonizados pelo fim comum, se amalgamam no grupo. É síntese, antes que mera soma. [...] Pensar e sentir coletivamente é relegar a um plano secundário o interesse imediato, egoísta, para, com os olhos postos num ideal amplo e generoso, empenhar esforços comuns com vistas à consecução desse desiderato. É possível até que os frutos desses esforços recaiam, reflexamente, sobre os que dele participaram; e, dada a amplitude do fim perseguido, é mesmo possível que terceiros venham a ser beneficiados. Quando um grupo luta por melhores condições de segurança do trabalho, são todos os trabalhadores, como categoria, que disso poderão beneficiar-se, independentemente de sua precedente adesão à entidade representativa. Nem por outro motivo se reconhece a autonomia do ambiente do trabalho (CF, art. 200, VIII): embora esse valor seja tomado em dimensão transindividual, é crucial e inevitável que a melhoria das condições em que se realiza certa atividade acaba repercutindo beneficentemente sobre os indivíduos nela empenhados. Então, pensar e agir coletivamente é, antes de mais

nada, conduzir-se inteligentemente, porque a união dos esforços individuais é o instrumento mais eficaz para consecução do fim comum.

No ordenamento jurídico brasileiro, esses interesses são conceituados no parágrafo único, do artigo 81, da Lei n.º 8.078/90<sup>3</sup>, o qual estabelece que a defesa coletiva será exercida quando se tratar de interesses difusos (inciso I), coletivos *stricto sensu* (inciso II) e individuais homogêneos (inciso III).

Com relação aos interesses difusos e coletivos *stricto sensu*, a definição legal não proporciona grandes celeumas doutrinárias, pois em tese, a lei teria sido suficientemente precisa em sua definição.

Entretanto, com relação aos interesses individuais homogêneos, não é possível encontrar essa mesma convergência de posicionamentos, talvez pelo fato de a legislação apenas ter afirmado que seriam os interesses que decorrem de origem comum. Presume-se, então, que o legislador tenha deixado à prática forense e à doutrina a atividade de suprir as lacunas existentes na definição desta modalidade de interesse coletivo.

Pois bem, a esse respeito Teori Albino Zavaski (2017, p. 2017) leciona que os direitos<sup>4</sup> individuais homogêneos são, de fato, direitos subjetivos individuais. Sua qualificação como *homogêneos*, apenas indicaria o conjunto de direitos subjetivos ligados por uma relação de afinidade, o que permitiria a sua tutela de forma coletiva. O seu tratamento de forma coletiva, portanto, teria sentido meramente instrumental, como estratégia para uma tutela jurisdicional mais efetiva. Deste modo, seriam interesses acidentalmente coletivos.

Na mesma linha, defende Jose Marcelo Menezes Vigliar (2013, p. 30) que nos interesses individuais homogêneos não se nota a presença de uma transindividualidade, que seria essencial para definição deste interesse como coletivo. Isto é, como o próprio nome sugeriria, seriam interesses individuais em sua essência, mas cindíveis, divisíveis, atribuíveis a cada um dos integrantes da coletividade considerada.

---

<sup>3</sup> *In verbis*: “I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato; II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base; III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum”.

<sup>4</sup> A expressão “direito” foi mantida, pois utilizada pelo autor. Contudo, para este trabalho e seus autores, entende-se como mais adequada a expressão “interesse”, pois essa se coaduna com uma ideia que supera a concepção de “direito subjetivo”, que é extremamente subjetivista e individualista, incompatível com a tutela coletiva, portanto. Ressalta-se, todavia, que um posicionamento não rechaça o outro, mas apenas considera a expressão “interesse” como mais adequada quando se fala em tutela coletiva.

De forma ainda mais categórica, Gustavo Milaré Almeida (2014, p. 54), valendo-se das lições de Barbosa Moreira, afirma que os interesses individuais homogêneos “são (e sempre serão) interesses individuais, mas a sua tutela jurisdicional é realizada de forma coletiva por uma questão de opção de política legislativa”.

Em que pese o posicionamento dos doutrinadores citados, e daqueles que compartilham a mesma visão, respeitosamente, ousa-se discordar. Isto é, defende-se a concepção de que esses interesses, a despeito de sua divisibilidade posterior, possuem a natureza de serem essencialmente coletivos.

Referido posicionamento é também defendido por Luiz Fernando Bellinetti (2005, p. 671), quando explica que:

A meu ver os interesses individuais homogêneos são interesses divisíveis de pessoas determináveis, que o ordenamento permite serem tratados englobadamente e de forma indivisa por derivarem de uma origem comum, sendo absolutamente importante ressaltar que não se confundem com os interesses individuais das pessoas componentes do grupo, pois o seu objeto é que seja cumprido o dever jurídico de recomposição dos interesses individuais de todos os prejudicados pela atividade danosa, conforme o esquema de relação jurídica de direito material anteriormente referido. Em minha perspectiva, o descumprimento do dever jurídico de respeito a determinado interesse difuso ou coletivo poderá gerar lesões individuais. A síntese (e não a soma) destas lesões comporá o interesse individual homogêneo, onde não se pede propriamente a indenização de cada um, mas sim que seja cumprido o dever jurídico de indenizar (recompôr) todos os prejudicados.

Perceba que a principal distinção de concepção se dá na chamada indivisibilidade do bem jurídico. Se há várias ofensas, elas são analisadas de forma englobada, única – logo, indivisível –, pois um único provimento irá aproveitar a todos, que por sua vez, poderão individualizar seus interesses em liquidação e execuções singulares. Destarte, a execução nestes casos também poderá ser coletiva, conforme disposição expressa do artigo 100<sup>5</sup>, do Código de Defesa do Consumidor, que regula a chamada reparação fluída, a qual será melhor estudada ao longo deste trabalho.

No tocante à origem comum mencionada no inciso III, parágrafo único, do artigo 81, do mencionado código, há que se ressaltar que essa se estabelece posteriormente a lesão do bem jurídico protegido por um interesse coletivo.

Dito tudo isto, a definição dos interesses individuais homogêneos, poderia se dar da seguinte forma (BELLINETTI, 2005, p. 671):

---

<sup>5</sup> *In verbis*: “Art. 100. Decorrido o prazo de um ano sem habilitação de interessados em número compatível com a gravidade do dano, poderão os legitimados do art. 82 promover a liquidação e execução da indenização devida”.

Assim, podem-se definir os interesses individuais homogêneos como os interesses divisíveis de pessoas determináveis, que o ordenamento permite serem tratados coletivamente, como uma utilidade indivisa, por derivarem de uma origem comum, decorrente de relações jurídicas base que nascem posteriormente à lesão a um bem jurídico protegido por um interesse difuso ou coletivo.

Além de Luiz Fernando Bellinetti, outro expoente desta linha de posicionamento que, como dito, aparenta ser mais adequada, é o jurista gaúcho Hermes Zanetti Junior (2005, p. 6), que afirma:

[...] cabe mencionar o entendimento de parte da doutrina de que os direitos individuais homogêneos não seriam direitos coletivos, mas sim direitos coletivamente tratados. Esta visão mostra-se excessivamente restritiva e afastaria tal categoria do rol expressamente criado pelo CDC, referendado a gora pelo Código Modelo, relegando-a a personagem de segunda categoria na proteção coletiva. Em sentido contrário, contudo, posicionou-se o pleno do Supremo Tribunal Federal brasileiro, em julgamento unânime, no RE 163231-SP, pela admissão destes direitos como subespécie de direitos coletivos. Transcrevemos trecho da ementa: “4. Direitos ou interesses homogêneos são os que têm a mesma origem comum (art. 81, III, da Lei 8.078, de 11.09.1990), constituindo -se em subespécie de direitos coletivos”. Esta leitura jurisprudencial pelo principal tribunal brasileiro, somada ao que antes foi exposto, parece afastar a inadequada “*capitis diminutio*” daqueles direitos coletivos.

Perceba que o Supremo Tribunal Federal também compartilha do posicionamento aqui defendido, qual seja, de que os interesses individuais homogêneos são sim espécies de interesses coletivos.

Sem embargo, com relação à divisibilidade do bem jurídico, Hermes Zanetti Junior (2005, p. 4-5) esclarece que o fato de ser possível determinar individualmente os lesados, não se altera a pertinência da ação coletiva, posto que o tratamento unitário da pretensão faz com que se obtenha um provimento genérico, garantindo-se, nas lições de Antonio Gidi, o atendimento de três objetivos, como a economia processual, o acesso à justiça e a aplicação voluntária e autoritativa do direito material. Isto ocorre, pois a sentença irá de forma genérica e abstrata beneficiar os titulares dos interesses lesados, os quais, posteriormente, terão as suas peculiaridades analisadas individualmente em liquidação e execução de sentença.

Todavia, como dito, até se alcançar a fase de liquidação, para o ordenamento esses interesses devem ser analisados englobadamente, como uma utilidade indivisa.

Hermes Zanetti Junior (2005, p. 5), então, conclui:

Como corolário desse entendimento — e ainda da lição de que os direitos coletivos *lato sensu* têm dupla função material e processual e foram positivados em razão da necessidade de sua tutela jurisdicional — para fins de tutela os direitos individuais

homogêneos são indivisíveis e indisponíveis até o momento de sua liquidação e execução.

Por fim, e talvez como um argumento que definitivamente ateste a natureza de interesse coletivo dos interesses individuais homogêneos, destaca-se a *fluid recovery*, ou reparação fluida, que consiste em um terceiro momento da execução dos interesses individuais homogêneos, cuja regulação expressa se encontra no artigo 100 do Código de Defesa do Consumidor.

Resumidamente, a reparação fluida, preocupa-se com as indenizações dos direitos individuais homogêneos não reclamadas individualmente por todos os lesados, situação que representaria verdadeira impunidade. Deste modo, o código dispõe que passado o prazo de um ano sem habilitação em número compatível com a gravidade do dano, os legitimados poderão promover a liquidação e a execução coletiva da indenização devida, a qual será destinada ao Fundo criado pela Lei n.º 7.347/85<sup>6</sup> para tutela dos interesses coletivos.

Sobre este aspecto lecionam Priscilla Correa Gonçalves de Rezende e Gustavo Silva Alves (2016, s. p.):

Ademais, assim como a tutela coletiva, a tutela dos direitos individuais homogêneos tem o condão de proteger o interesse público. O grau de interesse público composto em uma tutela foi denominado ‘carga de coletividade’; isto é, se for alto o grau de interesse coletivo da tutela, diz-se que ela contém uma alta carga de coletividade. Destarte, um direito coletivo ou difuso possui uma alta carga de coletividade, enquanto que um interesse individual homogêneo possui uma baixa carga coletiva. Ambos se diferem, pois, na primeira, o valor obtido na condenação autônoma irá diretamente para o fundo de direitos coletivos; para segunda, o legislador regulou que havia um número considerável de execuções individuais para a satisfação da tutela. Todavia, caso configura-se a hipótese de que as execuções individuais não sejam suficientes, incidirá a reparação fluida, com a finalidade de tutelar o direito individual homogêneo, como verdadeiro direito coletivo que é, pois, nessa etapa importa a tutela coletiva do dano causado pelo praticante do ilícito e não os direitos individuais de cada um dos membros do grupo.

Portanto, a reparação fluida representa na prática que os interesses individuais homogêneos são, de fato, espécie do gênero interesses coletivos, pois com essa técnica eles definitivamente assumem caráter de serem indisponíveis, uma vez que haverá satisfação da tutela ainda que o seu titular, isoladamente considerado, não a execute.

---

<sup>6</sup> *In verbis*: “Art. 13. Havendo condenação em dinheiro, a indenização pelo dano causado reverterá a um fundo gerido por um Conselho Federal ou por Conselhos Estaduais de que participarão necessariamente o Ministério Público e representantes da comunidade, sendo seus recursos destinados à reconstituição dos bens lesados”.

#### 4 REPARAÇÃO FLUIDA (*FLUID RECOVERY*)

Demonstrado que o processo civil não ficou alheio as significativas transformações sociais ocorridas principalmente durante os Séculos XIX e XX, bem como, explicado o posicionamento adotado de que os interesses individuais homogêneos não devem ser tratados como “acidentalmente coletivos”, pois são interesses coletivos propriamente dito, fundamental se faz neste momento a análise da técnica brevemente comentada no tópico anterior, qual seja, a reparação fluida (*fluid recovery*).

Para compreensão do que vem a ser a reparação fluida convém trazer à lume um exemplo citado por Luiz Fernando Bellinetti (2016, p. 91), que expõe uma situação em que determinado fornecedor de produtos de alto consumo, que comercializa embalagens com peso de um 1kg ao custo de R\$ 10,00, teria tido problemas com um lote. Isto é, imagine que um lote de 500.000 unidades do seu produto (arroz, feijão, etc.) tenha sido embalado com apenas 0,9kg e não 1kg. Depois de comercializado este lote, contactou-se o vício com relação as 100 gramas faltantes. Nesta situação, por óbvio que os consumidores adquirentes teriam direito à devolução de R\$ 1,00 por unidade comprada, o que geraria um direito à indenização irrisória, mas com valor global considerável (R\$ 500.000,00).

Portanto, ainda que a eventual sentença coletiva dê procedência ao pedido, dificilmente os consumidores ingressariam com as liquidações individuais, considerando o desprezível valor a que fariam jus, isto sem mencionar a dificuldade de se provar a aquisição do produto.

Diante desta situação, o Código de Defesa do Consumidor trouxe a chamada reparação fluida, importada com bastante peculiaridade do direito norte americano e que visa evitar uma situação de impunidade, além de impor ao causador do ilícito o dever de reparar o dano causado, garantindo-se, deste modo, também uma função pedagógica, a qual se coaduna com a noção de acesso à justiça e efetividade da tutela jurisdicional já que (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2005, p. 37):

Todo processo deve dar a quem tem um direito *tudo aquilo e precisamente aquilo* que ele tem o direito de obter. Essa máxima de nobre linhagem doutrinária constitui verdadeiro *slogan* dos modernos movimentos em prol da *efetividade do processo* e deve servir de alerta contra tomadas de posição que tornem acanhadas ou mesmo inúteis as medidas judiciais, deixando resíduos de injustiça.

Isto é, a não utilização da técnica de reparação fluída, poderia representar verdadeiro estímulo ao ilícito, quando não, inefetividade da tutela jurisdicional, o que não poderia ser admitido.

Com relação à origem desta técnica, como já mencionado, advém da experiência norte americana com as *class actions*. Todavia, com inúmeras peculiaridades, já que naquele sistema se abrange um modelo de execução muito mais amplo do que o brasileiro, fazendo com que o emprego indiscriminado da *fluid recovery* possa trazer imprecisões conceituais e enganos não desejados. Por conta disso, aliás, os estadunidenses adotam o termo *cy pres*, ao passo que o Brasil se vale da expressão reparação fluida (REZENDE; SILVA ALVES, 2016, s. p.).

A principal diferença entre a reparação fluida e o *cy pres* diz respeito à quantificação da indenização (*quantum debeatur*), pois enquanto no modelo norte americano o magistrado fixa no início a indenização que deverá ser paga, no modelo brasileiro, configura-se uma terceira etapa da execução, já que o bem jurídico objeto da tutela é indivisível e a condenação genérica, ou seja, limita-se a fixar a responsabilidade do réu e o condena a reparar os danos causados (REZENDE; SILVA ALVES, 2016, s. p.). Impõe-se que seja cumprido o dever jurídico de recomposição dos interesses individuais de todos os prejudicados pela atividade danosa.

A reparação fluida brasileira, portanto, revela uma preocupação maior com as indenizações não reclamadas.

Caso não houvesse essa técnica, a sentença genérica procedente não seria liquidada, tampouco executada, configurando-se verdadeira hipótese de ineficácia da tutela jurisdicional, especialmente nos casos em que o valor devido individualmente é irrisório, ou quando se tem dificuldade probatória na demonstração da habilitação, ou mesmo quando os potenciais beneficiários não chegam a tomar ciência da demanda coletiva, já que a sistemática de publicações de editais poderá, eventualmente, não atingir com o objetivo de se dar publicidade à demanda.

No tocante aos requisitos necessários para utilização desta técnica, o Código de Defesa do Consumidor estabelece dois, quais sejam: (i) o transcurso do prazo de um ano para o início da liquidação e (ii) que exista incompatibilidade entre a gravidade do dano e o número de habilitações individuais realizadas.

Com relação ao prazo, primeiro requisito, entende-se que este não se refere às liquidações individuais, mas apenas indica que antes desse prazo não é possível a liquidação coletiva (AGUIAR, 2002, p. 64). Isto é, este prazo apenas aponta o momento em que surge a legitimação para a reparação fluida.

Gustavo Milaré Almeida (2014, p. 139) é categórico ao afirmar que o prazo de um ano presta-se para servir de termo inicial para início da execução coletiva e nada mais! Posicionamento que, realmente, mostra-se mais adequado.

Todavia, válido destacar neste momento as críticas contundentes, mas razoáveis, expostas por Marcelo Abelha Rodrigues (2005, p. 465-466) que receia eventual *bis in idem* em razão de prazo tão acanhado, ou seja, diante de prazo tão exíguo poderia se dar ensejo à reparação fluida antes mesmo de os indivíduos lesados terem iniciado a sua liquidação individual. E mais, poderia se alcançar uma situação absurda em que os resíduos seriam apurados antes mesmo do principal ter sido liquidado e satisfeito.

Assim, não obstante o posicionamento já defendido acima, entende-se que o legislador teria melhor regulado essa situação se tivesse estabelecido como início da legitimação para reparação fluída o término do prazo para o exercício das liquidações individuais. Ou ainda, outra proposta interessante seria permitir ao juiz que se valesse do controle jurisdicional da demanda (*defining functions*) para determinar o momento específico em que, arrefecidas as liquidações individuais, estaria autorizada a liquidação e execução coletiva (RODRIGUES, p. 2005, p. 466).

No que se refere ao segundo requisito citado, o preceito normativo não especificou com objetividade o que deve ser considerado como número compatível de habilitados interessados com a gravidade do dano, configurando, então, hipótese de conceito jurídico vago ou indeterminado.

Certamente que críticas poderiam ser feitas a este respeito, entretanto, compartilha-se da visão de José Carlos Barbosa Moreira (1980, p. 64), quando esclarece que nem sempre é possível ou conveniente:

[...] que a lei delimite com traço de absoluta nitidez o campo de incidência de uma regra jurídica, isto é, que descreva em termos pormenorizados e exaustivos todas as situações fáticas a que há de ligar-se este ou aquele efeito no mundo jurídico. Recorre, então, o legislador ao expediente de fornecer simples indicações de ordem genérica, dizendo o bastante para tornar claro o que lhe parece essencial, e deixando ao aplicador da norma, no momento da subsunção – quer dizer, quando lhe caiba determinar se o fato singular e concreto com o que se defronta corresponde ou não ao modelo abstrato –, o cuidado de ‘preencher os claros’, de cobrir os ‘espaços em barco’.

Por tais razões, Gustavo Milaré Almeida (2014, p. 141) concorda com o supracitado doutrinador e afirma que a um só tempo, o legislador permitiu a atualidade do texto e a sua ampla incidência nos mais diversos casos que podem surgir, atendendo ao objetivo teleológico adotado pelo Código de Defesa do Consumidor para satisfação da defesa coletiva dos interesses individuais homogêneos.

De fato, a utilização de um conceito jurídico aberto neste caso aparenta ser a medida mais adequada, pois o preenchimento deste requisito deverá ser analisado com cautela,

garantindo-se a oportunidade de manifestação do causador do ilícito, inclusive, que ao se defender poderá até mesmo alegar a desnecessidade de se dar prosseguimento à reparação fluida, pois no caso pode ter havido compatibilidade entre o número de habitações individuais e a gravidade do dano.

Com efeito, vale lembrar que não é necessário que todos os interessados tenham se habilitado a fim de evitar a execução por reparação fluida, já que basta que o número de habilitados seja razoável perante o dano causado. Então, ainda que alguns interessados deixem de se habilitar, a sentença terá eficácia prática e a tutela integral do bem jurídico coletivo será garantida (REZENDE; SILVA ALVES, 2016, s. p).

Por fim, o produto da reparação fluida, entendido como a fixação de obrigação de pagar quantia certa, deverá ser revertido ao Fundo de Direitos Difusos (FDD), nos termos do parágrafo único<sup>7</sup> do art. 100 do Código de Defesa do Consumidor.

Ressalte-se que finalidade deste fundo não é o ressarcimento individual, mas viabilizar a reparação dos danos causados ao próprio interesse lesado, ou seja, busca-se uma recomposição que se reverta em benefício da própria coletividade. Neste contexto, acrescente-se ainda, que os recursos arrecadados ao fundo deverão ser revertidos prioritariamente na reparação específica do dano causado e, não sendo possível, a sua aplicação deve estar relacionada com a natureza da infração ou do dano causado (REZENDE; SILVA ALVES, 2016, s. p.).

Entretanto, nada impede que o montante arrecadado e destinado ao fundo seja revertido em favor de liquidações individuais realizadas após a execução coletiva. Do contrário, autorizar-se-ia a ocorrência do *bis in idem* salientada por Marcelo Abelha Rodrigues, já que o causador do dano seria obrigado a reparar os ilícitos individuais e residuais mais de uma vez. Por óbvio que não se concorda com essa possibilidade.

A reparação fluida, portanto, representa verdadeira busca pela eficácia da tutela jurisdicional em demandas coletivas que versam sobre interesses individuais homogêneos, pois do mesmo modo que traz maior racionalidade às demandas desta natureza, com seu caráter pedagógico, impede a proliferação de novas lesões aos interesses coletivos.

Outrossim, também importa destacar a importância da reparação fluida para ampliação do acesso efetivo à justiça e a concretização do devido processo legal coletivo. Afinal, não fosse a técnica insculpida no artigo 100 do Código de Defesa do Consumidor, certamente

---

<sup>7</sup> *In verbis*: “O produto da indenização devida reverterá para o fundo criado pela Lei n.º 7.347, de 24 de julho de 1985”.

determinadas situações ficariam sem a proteção adequada do ordenamento, isto é, ainda que ações coletivas fossem ajuizadas na pretensão de tutela dos interesses mencionados, sem a reparação fluida elas não teriam resultado no plano fático das relações sociais.

## 5 CONCLUSÃO

Inegável que as transformações sociais deram ensejo a um novo tipo de sociabilidade que se revelou completamente inovadora. Isto é, a chamada sociedade de consumo trouxe outra perspectiva às relações humanas, pois agora estas se dão de forma cada vez mais global, massificada e, sobretudo, voltada para o consumo.

Neste contexto de massificação e avidez pelo consumo os conflitos sociais passaram a demandar respostas do ordenamento jurídico, já que a concepção de tutela de interesses subjetivamente individuais não era capaz de compreendê-los, quiçá pacificá-los.

Com a definição e positivação dos chamados interesses transindividuais, que se configuram como aqueles que beneficiam coletividades, grupos, ou a síntese de indivíduos, deu-se um passo importante para a sua proteção.

No tocante aos interesses representados na síntese de indivíduos, o ordenamento jurídico pátrio os classificou como “individuais homogêneos” e, não obstante isto ter se dado no início da década de 90, ainda é motivo de intenso debate doutrinário a respeito de sua natureza.

Como demonstrado na presente pesquisa, não parece ser adequado tratá-los como acidentalmente coletivos, pois mesmo que divisíveis, eles possuem a essência de serem transindividuais, já que são tratados como uma utilidade indivisa (síntese).

Com efeito, um dos instrumentos utilizados para proteção desses interesses é a chamada reparação fluida (*fluid recovery*), a qual constitui-se em uma modalidade de liquidação e execução coletiva de sentença, que deve ser utilizada em situações específicas e desde que preenchido seus requisitos.

Assim, conclui-se que apesar de pouco utilizada no cenário nacional, a reparação fluida se revela como um importante instrumento para defesa dos interesses individuais homogêneos, pois garante a um só tempo a racionalização da tutela coletiva, a sua efetividade e impede que novos ilícitos ocorram, pois vislumbra-se também seu caráter pedagógico.

Portanto, seja para tutela específica de consumidores, ou mesmo para outras situações que visam dar proteção aos interesses individuais homogêneos, a utilização da reparação fluida sempre representará a ampliação do acesso à justiça e a concretização de uma tutela jurisdicional adequada.

## REFERÊNCIAS

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

ALMEIDA, Gustavo Milaré. **Execução de interesses individuais homogêneos: análise crítica e propostas**. São Paulo: Atlas, 2014.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Regras de experiência e conceitos juridicamente indeterminados**. In Temas de direito processual (Segunda Série). São Paulo: Saraiva, 1980.

BAUMAN, Zigmunt. **Vida para consumo: a transformação das pessoas em mercadorias**. Trad. Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2008.

\_\_\_\_\_. **Globalização: as conseqüências humanas**. Trad. Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1999.

BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. **A PRESTAÇÃO DE JUSTIÇA NA SOCIEDADE DE MASSAS: Ensaio Sobre Estética, Cultura e Justiça em Tempos Pós-Modernos**. In Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, v. 101, p. 381-402, jan. 2006. ISSN 2318-8235.

BELLINETTI, Luiz Fernando. **Definição de interesses difusos, coletivos em sentido estrito e individuais homogêneos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 666/671.

\_\_\_\_\_. **Tutela transindividual como instrumento democrático para implementar a defesa do consumidor no mundo globalizado: a hipótese do artigo 100 do código de defesa do consumidor**. In Estudos em direito negocial e democracia. Marcos Antonio Striquer Soares, Miguel Etinger de Araujo Junior, Ana Claudia Corrêa Zuin Mattos do Amaral (organizadores). Birigui: Editora Boreal, 2016.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1988.

CINTRA, Antonio Carlos de Araujo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 21ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

FEATHERSTONE, Mike. **Cultura de Consumo e Pós-Modernismo**. São Paulo: Studio Nobel, 1995.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Interesses difusos: conceito e legitimação para agir**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses**. 24. ed., rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. **Ações coletivas e meios de resolução de conflitos no direito comparado e nacional**. 4ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

REZENDE, Priscilla Correa Gonçalves de; ALVES, Gustavo Silva. **A relevância da fluid recovery para a satisfação da tutela coletiva**. In Revista Eletrônica Processo Coletivo. Volume: 7 Número: 2 Trimestre: 01/04/2016 a 30/06/2016. Disponível em: <<https://www.processoscoletivos.com.br/index.php/70-volume-7-numero-2-trimestre-01-04-2016-a-30-06-2016/1690-a-relevancia-da-fluid-recovery-para-a-satisfacao-da-tutela-coletiva>>. Acesso em: 22 jul. 2018.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Ponderações sobre a fluid recovery do art. 100 do CDC**. In Processo civil coletivo. Rodrigo Mazzei e Rita Nolasco (coords.). São Paulo: Quartin Latin, 2005.

VIGLIAR, José Marcelo Menezes. **Interesses individuais homogêneos em juízo**. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2013.

ZANETI JUNIOR, Hermes. **Direitos coletivos lato sensu: a definição conceitual dos direitos difusos, dos direitos coletivos stricto sensu e dos direitos individuais homogêneos**. In Academia Brasileira de Direito Processual Civil, 2005. Disponível em: <[http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Hermes%20Zaneti%20Jr\(2\)%20%20formatado.pdf](http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Hermes%20Zaneti%20Jr(2)%20%20formatado.pdf)>. Acesso em: 18 jul. 2018.

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