

## **A TUTELA PROCESSUAL DOS INTERESSES INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS NO ÂMBITO DA RELAÇÃO DE CONSUMO E SUAS CONTROVÉRSIAS\***

### **THE PROCEDURAL GUARANTEE OF INDIVIDUAL HOMOGENEOUS INTERESTS IN THE FRAMEWORK OF THE CONSUMER'S RELATIONS AND ITS CONTROVERSIES**

Dennis Verbicaro\*\*

#### **RESUMO**

O presente artigo, através do método dedutivo e de pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, visa analisar a relevância da tutela normativa dos interesses individuais homogêneos para a sistemática processual consumerista, enfrentando as seguintes questões: a) Conceito, diferenças e semelhanças em relação aos demais interesses coletivos; b) Legitimidade ativa do Ministério Público e da Defensoria Pública; c) Caracterização da grandeza, dimensão e relevância social do interesse metaindividual; d) Competência jurisdicional; e) Habilitação de consumidores individuais sob a forma de litisconsórcio unitário; f) Liquidação e execução da sentença genérica; g) Execução fluída; h) Efeitos da sentença coletiva, relativização da coisa julgada e litispendência.

**Palavras-chave:** Direito do Consumidor; Processo Coletivo; Interesses Individuais Homogêneos; Alcance Atual; Aspectos Controvertidos.

#### **ABSTRACT**

The present article, through the deductive method and bibliographical and jurisprudential research, aims to analyse the relevance of the normative tutelage of homogeneous individual interests to systematic consumerist process, facing the following questions: a) Concept, differences and similarities in relation to other collective interests; b) Active legitimacy of the Public Prosecutor's Office and the Public Defender's Office; c) Characterization of the magnitude, size and social relevance of the metaindividual interest; d) Jurisdictional jurisdiction; e) Individual consumers enabling; f) Liquidation and execution of the generic sentence; g) Fluid recovery; h) Effects of the collective judgment, relativization of res judicata and pending actions.

**Keywords:** Consumer Law; Collective Process; Homogeneous Individual Interests; Current Scope; Controversial Aspects.

---

\* Artigo recebido em: 08.06.2017

Artigo aceito em: 28.06.2017

\*\* Doutor em Direito do Consumidor pela *Universidad de Salamanca* (ES), Mestre em Direito do Consumidor pela Universidade Federal do Pará. Professor da Graduação e do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Pará (PPGD-UFPA), Professor da Graduação e da Pós-Graduação em Direito do Centro Universitário do Pará (CESUPA). Professor da Pós-Graduação em Direito do Consumidor da UFGRS. Líder do Grupo de Pesquisa (CNPQ) "Consumo e cidadania". Procurador do Estado do Pará e Advogado. E-mail: dennis@gavl.com.br

## INTRODUÇÃO

A proteção jurídica do consumidor no Brasil rompeu com toda a tradição individualista do direito privado e abraçou a tutela coletiva como principal diretriz normativa, dentro de uma perspectiva analítica e plural de reconhecimento de interesses pertencentes a grupos e categorias, ensejando, inclusive, a criação de dois conceitos legais de consumidor a partir dessa dimensão transindividual, além do conceito padrão de destinatário final do artigo 2º, *caput* da Lei 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor - CDC) e de vítima do evento, ou consumidor equiparado (*bystander*) do artigo 17 da mesma lei.

O primeiro conceito coletivo de consumidor está previsto no art. 2º, parágrafo único do CDC, quando o legislador fala de coletividade que *haja intervindo* nas relações de consumo. Trata-se de um conceito coletivo concreto, por pressupor uma relação jurídica preexistente à lesão ou à ameaça de lesão, limitando seu alcance aos interesses individuais homogêneos e coletivos *stricto sensu*.

O segundo conceito coletivo, por sua vez, está estrategicamente localizado no capítulo relativo ao regramento das práticas comerciais, especificamente no seu art. 29, que assim dispõe: “Para os fins deste Capítulo e do seguinte, equiparam-se aos consumidores todas as pessoas determináveis ou não, expostas às práticas nele previstas.”.

O art. 29 está se referindo ao consumidor exposto. Na verdade, tem-se aí o conceito mais amplo de consumidor, pois engloba desde o consumidor abstrato (interesses difusos), até os concretamente considerados, como se observa nas demais espécies de interesses reconhecidos pela ordem jurídica de consumo, a saber: coletivos em sentido estrito, individuais homogêneos e individuais subjetivos.

Aparentemente, este conceito se confunde com aquele disposto no art. 2º, parágrafo único, que também fala de coletividade. A despeito de igualmente se identificar uma preocupação com a coletividade de consumidores, o conceito do artigo 29 tem um maior alcance, pois envolve, além da proteção concreta às práticas comerciais abusivas, uma tutela abstrata que não está presente no parágrafo único do artigo 2º, conforme já referido supra.

No consumidor exposto, protegem-se, também, aqueles que “possam participar”, não sendo necessário um prejuízo concreto ao consumidor, pois bastará uma conduta irregular do fornecedor para submetê-lo às sanções previstas na ordem jurídica de consumo, tendo, portanto, um caráter mais abstrato.

Todavia, a razão de ser desse conceito aberto e autônomo de consumidor decorre da necessidade de monitoramento permanente da atividade econômica do fornecedor, contemplando as principais expressões do marketing empresarial (oferta, publicidade, cobrança da dívida, cadastros de inadimplentes e a própria relação contratual), oferecendo uma proteção adicional ao conceito padrão de destinatário final, bem como abraçando o consumidor nas hipóteses em que a determinação concreta dos sujeitos não seja possível.

Observa-se que em ambos os conceitos transindividuais de consumidor, a tutela dos interesses individuais homogêneos está presente e sua relevância prática para a defesa processual coletiva é tamanha que há, inclusive, um capítulo próprio para deles tratar no CDC (Título III, Capítulo II), onde se lê: “Das Ações Coletivas Para a Defesa de Interesses Individuais Homogêneos”.

Ademais, por ser a única modalidade de interesse coletivo que admite a fruição individual pela própria natureza divisível de seu objeto é a que mais enseja dúvidas e controvérsias quanto ao seu real alcance e aplicabilidade prática na relação de consumo.

Nesse sentido, o presente artigo, através do método dedutivo e de pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, visa analisar a relevância da tutela normativa dos interesses individuais homogêneos para toda a sistemática processual consumerista e, para tanto, foi dividido com base nos seguintes tópicos: a) Conceito, diferenças e semelhanças em relação aos demais interesses coletivos; b) Legitimidade ativa do Ministério Público e da Defensoria Pública para sua adequada instrumentalização; c) Caracterização da grandeza, dimensão e relevância social do interesse metaindividual a justificar a demanda coletiva; d) Competência jurisdicional; e) Edital para habilitação de consumidores individuais sob a forma de litisconsórcio unitário; f) Liquidação e execução da sentença genérica; g) Execução residual ou fluída (*fluid recovery*); h) Efeitos da sentença coletiva, relativização da coisa julgada e litispendência.

## 2 CONCEITO, DIFERENÇAS E SEMELHANÇAS DOS INTERESSES INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS EM RELAÇÃO AOS DEMAIS INTERESSES COLETIVOS

Os direitos difusos são aqueles inter-relacionados apenas por circunstâncias de fato, quando não há condições de se identificar o sujeito, nem tampouco de se dividir o objeto da tutela. Por isso, se afirma que este é indivisível e os respectivos sujeitos indetermináveis. Na realidade, as circunstâncias de fato funcionam como o único liame entre os sujeitos da relação de consumo.

Quanto aos direitos coletivos no seu sentido estrito, é possível admitir que os sujeitos sejam indetermináveis, mas passíveis de determinação, no momento de se apurar a responsabilidade e o próprio dano. Para melhor compreensão dessa categoria, tem-se o exemplo de uma escola que pretende reajustar indevidamente as mensalidades escolares, desafiando a intervenção da respectiva associação de pais para impedir essa prática abusiva, ocasião em que se ajuizará uma ação civil coletiva, representando a síntese dos interesses do grupo de alunos matriculados naquela escola. A decisão judicial vai beneficiar não apenas os associados, mas também todos aqueles que integram o grupo, todos aqueles pais que têm filhos na escola, daí originando o efeito *ultra partes* da sentença.

E o interesse individual homogêneo, por sua vez, é aquele que, materialmente, é individual, sendo coletivo apenas na forma de ser instrumentalizado, seja na via judicial (ação coletiva), seja na extrajudicial (Termo de Ajustamento de Conduta). É um direito, por exemplo, de um cidadão que sofreu um acidente de consumo em razão de um produto defeituoso e que pode entrar individualmente com a ação de reparação civil, porém, como a origem do dano é a mesma, o consumidor percebe que o produto também prejudicou outros consumidores, razão pela qual resolvem todos a um só tempo, através de uma entidade legitimada a agir coletivamente, ajuizar uma única ação coletiva.

Não se trata de um litisconsórcio ativo, pois quando todos percebem que a origem do dano é comum e que a defesa coletiva terá melhores chances de ser reconhecida pelo judiciário, há a opção pela substituição processual através do Ministério Público (MP), Associações Representativas, ou qualquer outra entidade prevista no art. 82 do CDC, ou art. 5º da Lei 7.347/1985 (Lei da Ação Civil Pública - LACP).

Tais interesses individuais homogêneos só se tornam coletivos quando houver a instrumentalização judicial pelas ações coletivas ou extrajudicial, através da transação coletiva, muitas vezes levada a efeito pelos Termos de Ajustamento de Conduta. Isso porque, materialmente, são interesses individuais subjetivos, pois qualquer um desses sujeitos atingidos pelo ato ilícito poderia, em ação própria, propor uma demanda ou um acordo em face do fornecedor, pleiteando a reparação do dano ou a discussão daquela relação jurídica.

A principal diferença entre os interesses individuais homogêneos e os demais, refere-se ao fato de que, nestes, é possível a fruição individual dos efeitos da sentença coletiva, a partir da fase de liquidação e cumprimento da decisão, quando serão apurados os danos concretos aos consumidores, o que não será possível no coletivo em sentido estrito, nem nos difusos, em razão da própria indivisibilidade do objeto da tutela, sendo o eventual proveito econômico da decisão destinado ao Fundo de Reparação dos Direitos Difusos e Coletivos, previsto no artigo 13 da Lei 7.347/85 (LACP).

Instrumentalmente, para que haja uma fácil identificação entre eventual interesse individual homogêneo e coletivo em sentido estrito, deve-se fazer a seguinte pergunta: esse pedido poderia ser formulado em ação individual? Caso a resposta seja positiva, estar-se-á diante de interesse individual homogêneo; caso seja negativa, pela própria indivisibilidade do objeto, o interesse será coletivo em sentido estrito.

Com efeito, como já referido anteriormente, não são todas as categorias de interesses coletivos que estarão contempladas no art. 2º, parágrafo único, do CDC, uma vez que o dispositivo legal utiliza a expressão *haja intervindo* nas relações de consumo, o que pressupõe um controle concreto. Em outras palavras, exige-se uma relação jurídica base, excluindo-se, pelo menos nesse dispositivo, a tutela difusa,<sup>1</sup> embora seja este conceito indicativo da nova acepção plural do direito, sendo, portanto, um conceito metaindividual de consumidor.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Tutela difusa essa que será contemplada no conceito de consumidor “exposto”, previsto no artigo 29 do CDC.

<sup>2</sup> Outro problema é identificar pretensões veiculadas de forma conjunta, ora com conteúdo metaindividual, ora com conteúdo *meramente individual*. Para uma e outra questão, o projeto de Código de Direito Processual Coletivo para os países de *civil law*, elaborado por Antonio Gidi na esteira do direito norte-americano das *class actions*, procura sanar essas dificuldades conferindo ao juiz um mais amplo poder de conformação do processo (*defining function*). Este poder vai ao ponto de garantir que: “O juiz poderá limitar o objetivo da ação coletiva à parte da controvérsia que possa ser julgada de forma coletiva, deixando as

### 3 LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO E DA DEFENSORIA PÚBLICA PARA A ADEQUADA INSTRUMENTALIZAÇÃO DOS INTERESSES INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS

Tem-se discutido a legitimidade ativa do Ministério Público e, mais recentemente, da Defensoria Pública para a defesa processual dos interesses individuais homogêneos.

As críticas à atuação do Ministério Público estariam fundadas nos seguintes argumentos: a) não haveria autorização constitucional, vez que os artigos 127, II e 129, III, que dispõem sobre as funções institucionais do Ministério Público, não contemplariam essa categoria de direitos, mas apenas os difusos e coletivos, sendo os artigos 91 e ss do CDC, portanto, inconstitucionais; b) como não tem autorização legal, não poderia o Ministério Público invadir a esfera subjetiva do indivíduo, obrigando-o a litigar, em violação ao seu direito público de ação.

Contudo, nenhum dos argumentos se sustenta hoje em dia.

O artigo 91 do CDC marca o termo inicial da tutela do Direito do Consumidor, quanto aos direitos individuais homogêneos, não havendo que se falar em inconstitucionalidade, pois em que pese a Constituição não ter feito referência expressa ao interesse individual homogêneo, logicamente, por ser anterior ao seu surgimento, a partir de uma interpretação teleológica, para considerar que o artigo 129 da Constituição da República, quando se refere ao termo *coletivo*, o faz a partir de sua designação genérica e em sentido amplo, ou seja, trata de interesses coletivos *lato sensu*, englobando, naturalmente, o individual homogêneo.

Da mesma forma, a referência a interesses *indisponíveis*, prevista no artigo 127, II da Constituição Federal contempla os difusos, os coletivos em sentido estrito e os “acidentalmente coletivos”, no caso, os individuais homogêneos, porquanto uma vez instrumentalizada a ação ou celebrado Termo de Ajustamento de Conduta pelo Ministério Público, como substituto processual, não poderá voltar atrás e desistir da ação, ou mesmo

---

questões que não são comuns ao grupo para serem decididas em ações individuais ou em uma fase posterior do próprio processo coletivo. Em decisão fundamentada, o juiz informará as questões que farão parte do processo coletivo.” DIDIER JUNIOR, Fredie; ZANETI JUNIOR, Hermes. *Curso de Direito Processual Civil: processo coletivo*. 4.ed. Salvador: JusPodium, 2009, p. 95-96.

dispor livremente do interesse, transigindo, por exemplo, em condições desvantajosas para o consumidor.

Não há, portanto, qualquer mácula na legitimidade extraordinária do MP, quando da propositura de ações que versem sobre o interesse individual homogêneo.

Com relação ao segundo argumento, tem-se que o Ministério Público, ao atuar na defesa dos interesses individuais homogêneos, não viola o direito de ação do consumidor, eis que, na hipótese de procedência do pedido, a sentença condenatória será genérica, facultando-se aos interessados a sua liquidação e execução, conforme previsto no art. 97 do CDC. No entanto, caso o pedido seja julgado improcedente, a decisão não fará coisa julgada, podendo o consumidor, a título individual, renovar o direito de ação, desde que não tenha intervindo no processo como litisconsorte, pois esta é a condição estabelecida pelo § 2º do art. 103.<sup>3</sup>

João Batista de Almeida<sup>4</sup> conclui não haver qualquer impedimento quanto à instrumentalização dos interesses individuais homogêneos pelo Ministério Público, quando afirma que embora a ação civil pública tenha sido feita sob medida para a tutela dos interesses difusos e coletivos, já que a própria norma constitucional estabelece tal adequação (CF, art. 129, III), o que também já estava e está previsto na Lei 7.347, de 1985 – art. 1º, IV – com a redação dada pelo CDC, a interpretação maximalista do conceito de interesse coletivo em sentido amplo autorizaria tal possibilidade.

A ideia de relevância social será enfrentada no tópico subsequente, ao lado dos demais requisitos que justificarão a atuação coletiva, não apenas do Ministério Público, mas de todos os legitimados extraordinários do artigo 82 do CDC na instrumentalização judicial e extrajudicial dos interesses individuais homogêneos.

Com relação à atuação da Defensoria Pública, as críticas seriam a suposta ausência de autorização legal na Lei 8.078/90 (CDC) para sua atuação processual como legitimada extraordinária, bem como a aparente subversão de suas finalidades

---

<sup>3</sup> A propósito, é bom esclarecer que em nada beneficia o consumidor sua habilitação como litisconsorte na ação coletiva para a defesa de interesse individual homogêneo, tal como recomenda o art. 94 do CDC. Isso porque, na hipótese de improcedência do pedido, não poderá renovar o direito de ação, a título individual, ante à vedação contida no § 2º do art. 103. Nesse caso, lhe será mais benéfico aguardar o trânsito em julgado da demanda coletiva, para se habilitar apenas na execução, pois se a decisão lhe for favorável, habilitado como litisconsorte ou não, poderá usufruir dos benefícios da decisão judicial.

<sup>4</sup> ALMEIDA, João Batista de. *Aspectos controversos da ação civil pública*: doutrina e jurisprudência. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 33-34.

institucionais na defesa dos economicamente desassistidos, vez que atuação em favor de grupos de consumidores com renda superior ao perfil dos assistidos individuais, deslocaria para demandas coletivas recursos humanos e orçamentários já escassos para a defesa individual das pessoas carentes. Ambos os argumentos podem ser facilmente refutados.

A despeito de não haver previsão expressa da Defensoria Pública no rol de legitimados a agir coletivamente na defesa do consumidor constante do artigo 82 do CDC, sua autorização legal decorre de expressa previsão no inciso II do artigo 5º da Lei 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública) e, como se trata de lei integrante do microssistema normativa de defesa do consumidor, não haverá, portanto, qualquer dificuldade em aceitar sua atuação da defesa processual coletiva do consumidor.

Acerca do suposto desvio de finalidade institucional em relação à assistência jurídica gratuita a pessoas carentes, igualmente, o argumento não se sustenta. Primeiro, a defesa coletiva foi priorizada no CDC justamente para reduzir a litigiosidade pulverizada das ações individuais, cuja eficácia é comprometida pela demora e má qualidade da prestação jurisdicional, o que acaba por estimular a atuação ilícita dos fornecedores que veem no Judiciário uma grande oportunidade financeira de maximizar os lucros com a recorrência de práticas abusivas e pela certeza de condenações esparsas e, na maioria dos casos, em valores aviltantes. Segundo, em se tratando de interesses individuais homogêneos, não há como se fazer uma análise *a priori* do perfil financeiro dos consumidores cujos interesses serão substituídos na ação coletiva, até porque se produzirá, necessariamente, uma sentença genérica nos termos do artigo 95 do CDC com efeito *erga omnes* em caso de procedência do pedido (artigo 103, III, CDC).

Nesse sentido, caso haja necessidade de analisar o perfil financeiro do consumidor assistido pela Defensoria, tal verificação só seria factível na fase de liquidação e eventual execução da sentença coletiva, o que além de ser contraproducente do ponto de vista operacional, seja para intimar os assistidos e constituírem advogados a partir de então, poderia esvaziar o resultado prático da sentença coletiva e fruição individual do comando decisório, mesmo que não afetada a possibilidade de execução fluída do artigo 100 do CDC, caso o número de habilitados individuais seja incompatível com o alcance da condenação.

Portanto, vê-se que a Defensoria Pública se encontra plenamente habilitada a atuar como legitimada extraordinária na Defesa Coletiva do Consumidor e, ultimamente, tem assumido uma grande protagonismo em causas estratégicas de grande repercussão regional e nacional.

#### **4 CARACTERIZAÇÃO DA GRANDEZA, DIMENSÃO E RELEVÂNCIA SOCIAL DO INTERESSE METAINDIVIDUAL A JUSTIFICAR A DEMANDA COLETIVA**

Não será qualquer interesse individual subjetivo que poderá ser convertido em individual homogêneo. E é justamente na definição do conceito de “homogeneidade” que reside o maior problema da justificação da substituição processual das entidades legitimadas a atuar na defesa coletiva do consumidor.

A parte autora, ao ajuizar a ação coletiva, o fará em substituição processual, sendo certo que, para que ocorra esta legitimidade extraordinária, será imperioso que o interesse seja de índole coletiva e não meramente particular, de um grupo individualmente considerado, que poderia fazer uso de uma ação plúrima ou de um litisconsórcio multitudinário, sendo fundamental a especificação minuciosa sobre a grandeza e a dimensão do interesse que está sendo instrumentalizado em juízo.

Tal exigência leva em consideração o precedente firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, no Agravo Regimental no Recurso Especial 710.337, no qual aquela Corte consignou que a atuação do Ministério Público, como substituto processual na defesa de direitos decorrentes de relação de consumo, é legítima apenas quando balizada pelo trato impessoal e coletivo dos direitos subjetivos lesados. Assim, não competiria ao *Parquet* a proteção individual, pessoal, particular, de grupo isolado, mas a defesa coletiva dos consumidores, considerada em sua dimensão comunitária e, portanto, impessoal, objetivando o cumprimento da lei em benefício da sociedade como um todo<sup>5</sup>.

Vê-se, então, que a não demonstração da grandeza, nem da dimensão transindividual do interesse poderia ensejar uma dupla carência de ação, seja pela ilegitimidade ativa, pois vedada a legitimação extraordinária da entidade autora, seja pela

---

<sup>5</sup> BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Agravo regimental no Recurso Especial nº 710.337/SP, Relator: Min. Sidnei Beneti, 2009. *Jusbrasil*. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8634869/agravo-regimental-no-recurso-especial-agrg-no-resp-710337-sp-2004-0176979-7-stj>>. Acesso em: 20 jan. 2017.

falta de interesse processual de agir, eis que ausente o binômio: interesse e adequação para o ajuizamento da demanda.

É importante registrar que, para a defesa de interesses privados (particulares), a via instrumental adequada é a ação ordinária a ser ajuizada em nome próprio pelo ofendido e não a ação civil pública, cujo ajuizamento objetiva a tutela difusa e coletivamente considerada e deve ser proposta por terceiros, que passam a agir em nome próprio (exceção à regra do artigo 6º do CPC).

Outrossim, no julgamento do Conflito de Competência nº 58.211/MG, o STJ definiu de modo preciso o conceito de “homogeneidade”<sup>6</sup>:

[...] o conceito de homogeneidade supõe, necessariamente, uma relação de referência com outros direitos individuais assemelhados, formando uma pluralidade de direitos com uma finalidade exclusivamente processual, de permitir a tutela coletiva. 2. Considerados individualmente, cada um desses direitos constitui simplesmente um direito subjetivo individual e, nessa condição, quando tutelados por seu próprio detentor, estão sujeitos a tratamento igual ao assegurado a outros direitos subjetivos, inclusive no que se refere à competência para a causa. 3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juizado Federal (C.Comp 58.211/MG, 1ª Seção, j.23.08.2006, rel. Min. Castro Meira, rel. p/acórdão Min. Teori Albino Zavascki, DJ 18.09.2006, p.251.

Para Heloisa Carpena,<sup>7</sup> a ideia por traz do interesse homogêneo não pressupõe identidade absoluta ou causa única bastando que haja uma semelhança que permita a reunião de todos os casos individuais (interesses) na mesma ação coletiva.

Não bastassem os argumentos acima indicados, há outro aspecto que poderia influir na extinção da ação coletiva sem apreciação do mérito: a impossibilidade jurídica do pedido.

Aponta-se, ademais, que a natureza do pedido formulado na ação coletiva pode revelar o alcance limitado do interesse individual subjetivo e a própria ausência de relevância social quando, por exemplo, há pedido de indenização pecuniária em valores

---

<sup>6</sup> BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Conflito de Competência nº 58.211/MG, Relator: Min. Castro Meira, 2006. Jusbrasil. Disponível em: <<https://trf-1.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22461005/agravo-de-instrumento-ag-3581-pi-20040100003581-0-trf1>>. Acesso em: 20 jan. 2017.

<sup>7</sup> CARPENA, Heloisa. Consumidor vencedor: um projeto do Ministério Público do Rio de Janeiro em busca da efetividade na defesa dos interesses individuais homogêneos dos consumidores. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, ano 22, vol. 86, março-abril/2013, p. 82.

líquidos e direcionados a pessoas previamente determinadas na ação, subvertendo-se a exigência de sentença genérica num raciocínio contrário à lei (artigo 95 do CDC).

O Superior Tribunal de Justiça vem modulando o conceito de “relevância social da questão” a justificar a legitimação extraordinária na defesa dos interesses individuais homogêneos, com base nos seguintes critérios: a) sempre que o número de lesados seja significativo (REsp 986.272/RS, 4ª.T.,j.20.09.2011, rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJe 01.02.2012); b) quando haja dispersão dos interessados (REsp 1.225.010/PE, 2ª T.,j.0103.2011, rel. Min. Mauro Campbell Marques, REPDJe 02.09.2011, DJe 15.03.2011); c) em razão da gravidade do dano (REsp 637.332/RR, 1ª T., j 24.11.2004, rel. Min. Luiz Fux, DJ 13.12.2004, p. 242); d) por sua repercussão social (AgRg no REsp 1.150.965/PR, 2ª T.,j. 22.03.2011, rel. Min. Herman Benjamin, DJe 25.04.2011); e) natureza da matéria discutida (AgRg no REsp 1.213.329/RS, 5ª T, j. 15.09.2011, rel. Min Laurita Vaz, DJ 10.10.2011; REsp 695.396/RS, 1ª T., j 12.04.2011, rel Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 27.04.2011).<sup>8</sup>

Todavia, numa interpretação mais ampla da legitimidade extraordinária, parte da jurisprudência do STJ defende que o simples enquadramento do conflito como de consumo faz presumir a relevância social a justificar a atuação dos legitimados extraordinários, como uma espécie de presunção absoluta, o que seria temerário, porquanto se poderia favorecer a atuação destes na defesa de qualquer tipo de interesse, inclusive nos individuais subjetivos, mesmo que plúrimos, sob a falsa premissa de que seriam homogêneos, como verdadeiros advogados públicos.

Nesse sentido, é inegável que a interpretação do conceito de “relevância social” não deve ser estritamente formal ou exageradamente criteriosa, sob pena de frustrar a defesa coletiva dos interesses individuais homogêneos.

Da mesma forma, o reconhecimento de uma presunção pode também ser vantajoso para o consumidor, desde que relativa, para garantir ao fornecedor a possibilidade de contrapor, fundamentadamente, tal relevância e, assim, não vir a ser prejudicado com os efeitos jurídicos e financeiros de uma eventual decisão coletiva que diz respeito apenas a um pequeno grupo de pessoas, sem qualquer traço de homogeneidade.

---

<sup>8</sup> Ibid., p. 84-85.

Ora, se é justamente o atributo da “relevância social” que ajuda na definição do conceito dos interesses individuais homogêneos, ao torná-la presumida, volta-se ao ponto de indefinição conceitual, ou seja, afirmar que todos os interesses individuais homogêneos são socialmente relevantes não ajuda na identificação de quais serão, então, estes interesses, obrigando o intérprete e o próprio juiz a buscarem outros atributos e critérios distintivos para alcançar esta finalidade.

Para melhor exemplificar o conceito de “relevância social” nos Tribunais Superiores, observa-se que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já reconheceu a existência de relevância social em relação aos seguintes temas: taxa de iluminação pública, aumento abusivo de mensalidades escolares, reajuste de 147% para os aposentados, nulidade de cláusula abusiva, trabalhadores submetidos a condições insalubres em minas, decretação de nulidade de concurso público, planos de saúde, correção monetária de prestações para a aquisição de imóveis, proteção do direito ao salário mínimo para servidores municipais, etc. Não reconheceu o STJ, porém, a existência de relevância social em casos envolvendo aquisição de lotes financiados pela Cohab, imposto predial e territorial urbano – IPTU, vale-transporte, dentre outros.<sup>9</sup>

O Supremo Tribunal Federal, por sua vez, entendeu haver relevância social em tema ligado à cobrança ilegal e abusiva de mensalidades escolares, de modo a justificar a atuação do Ministério Público, mas não teve o mesmo entendimento em relação ao IPTU e à taxa de iluminação pública, para os quais não acolheu a relevância social, dentre outros fundamentos.<sup>10</sup>

## 5 COMPETÊNCIA JURISDICIONAL

A fixação da competência jurisdicional está diretamente relacionada com a abrangência do dano proveniente da relação de consumo, pois, ressalvada a competência da Justiça Federal, se o dano for de natureza local (circunscrito ao município onde se verificou), competente será o juiz de direito da respectiva comarca, porém, em sendo o dano de âmbito nacional ou regional (envolvendo dois ou mais estados), a ação será

---

<sup>9</sup> ALMEIDA, 2001, p. 34-35.

<sup>10</sup> ALMEIDA, loc. cit.

aforada na Capital do Estado ou no Distrito Federal, observando-se as regras de prevenção do juízo, conforme estabelecido no art. 93 do CDC.

Para Paulo R. Roque A. Khuori,<sup>11</sup> o art. 93 do CDC define que esta competência, exceto nos casos de competência da Justiça Federal (quando, v.g, a União integre o pólo passivo da demanda coletiva), será sempre da justiça comum, sendo definida pela extensão dos danos gerados ou que possam ser gerados pela violação do direito difuso, coletivo ou individual homogêneo.

Não se pode olvidar, contudo, que as ações de responsabilidade do fornecedor de produtos e serviços poderão ser propostas no domicílio do consumidor, como instrumento eficaz de facilitação de sua defesa. (CDC, inciso I, do art. 101).

Necessário enfrentar a questão da aparente antinomia entre os artigos 93, I e II do CDC, relativos à competência jurisdicional para as ações coletivas para a defesa dos interesses individuais homogêneos com o artigo 101, I, este relativo à regra geral de foro privilegiado do consumidor nas ações de responsabilidade civil, quando poderá litigar sempre em seu domicílio.

A antinomia estaria no fato de que a regra geral do foro privilegiado estaria sendo excepcionada nas hipóteses de ações coletivas atinentes aos interesses individuais homogêneos em detrimento do consumidor, porquanto seria obrigado a litigar fora de seus domínios, observando-se a natureza do dano (local, regional ou nacional).

Para os danos de repercussão local, dispõe o inciso I do artigo 93 que será competente para a causa a justiça do lugar onde ocorreu ou deveria ocorrer o dano, numa espécie de competência funcional.

Sendo os danos regionais ou nacionais, o foro seria o da Capital do Estado ou no Distrito Federal, observando-se as regras processuais de competência concorrente. Em outras palavras, levar-se-ia em conta a prevenção do juízo.

A competência da Justiça Estadual seria sempre residual, eis que prevalente a competência da Justiça Federal, nos termos do artigo 109 da Constituição Federal.

Nesse sentido, qual dos dispositivos deverá prevalecer?

---

<sup>11</sup> KHOURY, Paulo R. Roque. *Direito do consumidor*. 2.ed. São Paulo: Editora Atlas S.A, 2005, p. 207-208.

Primeiramente, não se pode perder de vista que o artigo 93 foi concebido para ser aplicado exclusivamente às demandas coletivas acerca de interesses individuais homogêneos, enquanto que a regra geral do foro privilegiado teria um alcance bem maior, englobando qualquer espécie de ação de responsabilidade civil, seja ela individual ou coletiva, o que leva à conclusão de que a contradição ficaria restrita apenas à tutela dos direitos acidentalmente coletivos (individuais homogêneos).

Partindo da premissa anterior, vê-se que seria um grande retrocesso histórico e verdadeiro obstáculo processual impingir aos consumidores lesados por uma conduta ilícita do consumidor, mesmo que por substituição processual na ação coletiva, o ônus de litigar fora do seu domicílio, pela dificuldade logística e financeira de acompanhar o processo junto ao legitimado extraordinário autor da ação coletiva, mesmo no momento de liquidação e execução individual de eventual sentença condenatória proferida na ação coletiva.

Imagine-se um caso de um acidente aéreo que vitima consumidores de diversos estados do país.

Seguindo a lógica do artigo 93, o Ministério Público do local onde ocorreu o acidente ou de algum outro estado de residência de qualquer das vítimas propõe uma ação civil pública na defesa dos interesses individuais homogêneos, algo natural e esperado pela gravidade do dano.

Como os familiares das vítimas de outros estados poderiam acompanhar o desfecho da ação coletiva? Como se poderia garantir a eficácia *erga omnes* de eventual decisão favorável se não houve condições de aferir a real intenção dos consumidores que já houvessem proposto suas ações individuais em seus respectivos domicílios nos termos do que impõe o artigo 104 do CDC, quanto ao prazo de 30 (trinta) dias para se requerer a suspensão do processo individual? Na hipótese de dano nacional, prevaleceria a prevenção do primeiro juiz a despachar a ação coletiva, inclusive para efeito de habilitação de litisconsortes nos termos do artigo 94 e liquidação e execução da sentença para efeito do disposto nos artigos 97 e 98 do CDC?

Não se pode perder de vista que a lei 8.078/90 (CDC) é norma de ordem pública e interesse social, o que significa dizer que ela é fruto de um processo de criação de desigualdades jurídicas de tratamento, com a finalidade de atenuar as desigualdades

fáticas (econômicas, técnicas e jurídicas) entre consumidor e fornecedor. Isso, por si só, já evidencia a prevalência de dispositivos que favoreçam não apenas a tutela material do consumidor, mas também as melhores maneiras de instrumentalização em juízo desses direitos, o que ocorrer com o foro privilegiado do artigo 101, I.

Desse modo, deve-se observar a máxima “quem pode mais, pode menos”, pois prevalecerá a regra da competência pelo domicílio do consumidor, muito embora possa ele abrir desse benefício. Por exemplo, o consumidor aceitou se habilitar como litisconsorte numa ação coletiva que tramitava em outro estado, ocasião em que haverá um litisconsórcio unitário, obrigando uma decisão idêntica para as partes envolvidas (substitutos processuais e litisconsortes), ou seja, sendo a sentença favorável ou não, o consumidor assumiu o ônus de concorrer na mesma sorte que o legitimado extraordinário e seus substituídos, habilitação essa que, conforme já referido alhures, nunca é uma boa opção processual para o consumidor.

Da mesma maneira, na hipótese de uma decisão favorável transitada em julgado em ação coletiva poderá o consumidor, de um estado diferente daquele em que tramitou a ação, requerer sua habilitação posterior, para executar a sentença condenatória, pois mesmo que pudesse fazê-lo em seu próprio domicílio, como se demonstrará mais a frente, tem ele a prerrogativa de renunciar ao privilégio de foro e executar a decisão perante o juízo onde tramitou a ação coletiva.

Portanto, é importante frisar que a decisão final será sempre do consumidor, prevalecendo o foro privilegiado do artigo 101, I, mesmo nas hipóteses de interesses individuais homogêneos em que o artigo 93 sugere uma competência distinta em desfavor do consumidor.

## **6 HABILITAÇÃO DE CONSUMIDORES INDIVIDUAIS SOB A FORMA DE LITISCONSÓRCIO UNITÁRIO**

Embora raros, existem dispositivos legais no âmbito do CDC que são incompatíveis com sua finalidade instrumental e, ainda, subvertem o próprio acesso à justiça, o que ocorre com o seu artigo 94.

Proposta a ação civil pública na defesa dos interesses individuais homogêneos, dispõe o artigo 94 que será publicado edital no órgão oficial, a fim de que

os interessados possam intervir no processo como litisconsortes, sem prejuízo de ampla divulgação pelos meios de comunicação social por parte dos órgãos de defesa do consumidor.

A intenção do legislador foi boa, no sentido de dar ampla publicidade aos interessados que foram expostos ao mesmo ato ilícito e que poderiam se beneficiar concretamente dos efeitos da decisão coletiva. O problema do dispositivo e da consequente habilitação do consumidor está no momento processual idealizado pelo legislador, ou seja, ainda na fase de conhecimento, quando, necessariamente, o consumidor se colocará na posição de autor em um litisconsórcio unitário com a entidade autora. Nessa posição, o resultado do processo será igual para ambos.

Todavia, o dispositivo é inócuo, porquanto comprometerá uma das vias de acesso à justiça que tem o consumidor à sua disposição, quando se está diante de interesses “acidentalmente” coletivos, como é o caso dos individuais homogêneos. Poderá ele se utilizar da ação individual na defesa do seu interesse subjetivo e a ação coletiva, destarte, através do substituto processual, que lhe defenda sob a forma de interesse individual homogêneo, ocasião em que será obrigado pela lei, injustificadamente, a optar por uma delas.

É que o § 2º do artigo 103 do CDC, ao relativizar os efeitos da coisa julgada coletiva, na hipótese de improcedência dos pedidos, garante ao consumidor individual a possibilidade de renovar o direito de ação, independente do fundamento utilizado na decisão da ação coletiva, desde que não tenha se habilitado como litisconsorte na ação coletiva, ocasião em que, por ter assumido o mesmo risco do substituto processual, deverá sucumbir juntamente como ele naquele processo, produzindo a coisa julgada plena eficácia em relação ao seu interesse individual subjetivo.

É sabido que a decisão proferida na ação coletiva acerca de interesse individual homogêneo será genérica (artigo 95, CDC) e produzirá efeitos *erga omnes* (artigo 103, III, CDC), na hipótese de procedência dos pedidos, razão pela qual todos os consumidores que se encontrarem na mesma situação fática serão naturalmente beneficiados, não havendo justificativa lógica para se habilitarem como litisconsortes e, automaticamente, renunciarem à prerrogativa de renovação do direito de ação na hipótese de improcedência da ação coletiva, prevista no § 2º do artigo 103 do CDC.

Nesse sentido, caso a intenção do legislador fosse dar publicidade à ação civil pública, para o que o máximo de consumidores pudesse se beneficiar concretamente de seus efeitos, a ideia do edital seria mais oportuna antes da *fluid recovery* (execução fluida), de que trata o artigo 100 do CDC, eis que ampliaria o alcance da condenação genérica e evitaria que os valores fossem canalizados em sua grande parte para o Fundo de Defesa de Direitos Difusos,<sup>12</sup> previsto no artigo 13 da Lei 7.347/85 (LACP), regulamentado pelo Decreto nº 1306, de 09/11/1994 e que seria gerido por um Conselho Federal, cuja criação se deu com a Lei 9.008, de 21/03/1995.

## 7 LIQUIDAÇÃO E EXECUÇÃO DA SENTENÇA GENÉRICA

O artigo 95 do CDC informa que, em caso de procedência do pedido, a condenação será genérica, fixando-se a responsabilidade do réu pelos danos causados, o que se refere, naturalmente, às ações com provimento condenatório, em geral, aquelas em que se discute a responsabilidade civil ou até mesmo cominatório (executivas *lato sensu* das obrigações específicas), quando houver conversão em perdas e danos, até porque, no caso das declaratórias e mandamentais, não haverá condenação em pecúnia.

É importante registrar que a sentença coletiva proferida em ação relativa a interesses individuais homogêneos será sempre genérica mesmo que proferida em favor de pretensões individuais concretas, pois reconhecerá apenas o dever genérico de indenizar, dependendo, cada litigante, de um processo de liquidação, quase sempre por artigos. Isso iniciará um novo processo de conhecimento de ampla cognição judicial e completa defesa do réu não só sobre a quantificação do dano individual, mas, sobretudo, do nexo etiológico com o prejuízo globalmente causado.<sup>13</sup>

---

<sup>12</sup> Não se quer questionar a existência de um fundo para administrar os recursos provenientes das condenações e termos de ajustamento de conduta relativos aos direitos coletivos em sentido amplo, cuja importância se reconhece. Todavia, defende-se a capacidade do processo coletivo de se aperfeiçoar para buscar, cada vez mais, uma aproximação com o resultado útil (muitas vezes financeiro) da ação aos titulares dos direitos concretamente lesados. Aliás, é justamente com base nesta premissa, que o anteprojeto de reforma do CDC foi concebido, com a inclusão do artigo 90-M no texto da lei, que teria a seguinte redação: “Art.90-M. Na ação reparatória referente a interesses difusos e coletivos, sempre que possível e independentemente de pedido do autor, a condenação consistirá na prestação de obrigações destinadas à reconstituição específica do bem e à mitigação e compensação dos danos, patrimoniais e morais, sofridos. Parágrafo único. O juiz poderá determinar, em decisão fundamentada e independentemente dos pedido do autor, as providências para a reconstituição dos bens lesados, podendo estabelecer, dentre outras, a realização de atividades tendentes a minimizar a lesão ou evitar que se repita.”

<sup>13</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. *O processo em evolução*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1996, p. 134.

A liquidação e a execução da sentença coletiva poderão ser promovidas pela vítima, seus sucessores, assim como pelos legitimados coletivos, nos termos do artigo 97 do CDC.

Questão polêmica refere-se ao foro competente para a execução individual da sentença coletiva (pedido de cumprimento de sentença), ocasião em que o inciso I do § 2º do artigo 98 prevê duas alternativas: no juízo da liquidação da sentença ou no da ação condenatória.

Pelo disposto no artigo 516, do CPC/2015, que vincula a competência para o cumprimento da sentença para o mesmo juízo que processou a causa no primeiro grau de jurisdição e cuja entrada em vigor se deu após a vigência do inciso I do § 2º do artigo 98, do CDC, se poderia pensar que teria havido a revogação do dispositivo consumerista, mas essa premissa não se sustenta.

A interpretação correta deve levar em consideração os critérios sistemático e teleológico, porquanto a análise da competência do juízo para o pedido individual de cumprimento da sentença coletiva proferida em ação relativa a interesses individuais homogêneos, previsto no inciso I do § 2º do artigo 98, do CDC, deverá estar em sintonia com a regra geral do foro privilegiado do domicílio do consumidor, disposta no artigo 101, I, também do CDC, o que se estenderia, inclusive, às execuções provisórias.

Oportunos para sinalizar para a mesma direção são os precedentes abaixo:

EXECUÇÃO POR TÍTULO JUDICIAL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA (*rectius* ação coletiva) - EXECUÇÃO PROVISÓRIA INDIVIDUAL DE CONSUMIDOR VÍTIMA BENEFICIADO PELA SENTENÇA – POSSIBILIDADE - FORNECEDOR DE SERVIÇOS BANCÁRIOS COM MILHARES DE CLIENTES QUE PODERIAM ABARROTAR O SERVIÇO JUDICIAL COMO EXECUÇÕES INDIVIDUAIS – IRRELEVÂNCIA - Caso em que as liquidações e execuções individuais da sentença proferida na ação coletiva deverão ser distribuídas e processadas no foro do domicílio dos consumidores, aliviando e descongestionando o possível caos que o julgou o Juiz que poderia se instalar na vara judicial onde tramita a ação coletiva -

Aplicação analógica dos arts. 98, § 2º, I e 101, I do CDC, em consonância com o princípio da facilitação da defesa do consumidor – Recurso provido em parte.<sup>14</sup>

EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO COLETIVA. COMPETÊNCIA. DOMICÍLIO DO CONSUMIDOR. [...] Considerando o princípio da instrumentalidade das formas e do amplo acesso à justiça, desponta como um consectário natural dessa eficácia territorial a possibilidade de os agravados, consumidores titulares de direitos individuais homogêneos, beneficiários do título executivo havido na ação civil pública, promoverem a liquidação e a execução individual desse título no foro da comarca de seu domicílio. Não há necessidade, pois, que as execuções individuais sejam propostas no Juízo ao qual distribuída a ação coletiva.<sup>15</sup>

A partir da leitura dos precedentes supra, emerge uma questão relevante e que não poderá ser ignorada: a aparente violação ao princípio constitucional da livre iniciativa, a partir do elevado custo financeiro da defesa do fornecedor nas inúmeras execuções individuais nos mais diferentes municípios do país. Há como se mitigar esse impacto?

Quanto à liquidação da sentença, que é requisito prévio para o pedido de execução, o raciocínio deverá ser o mesmo, ou seja, poderá o consumidor individual requerer a liquidação no foro de julgamento da ação coletiva, ou no foro do seu domicílio, nos termos do artigo 101, I do CDC, liquidação essa que será por artigos, cabendo ao consumidor provar fato novo, a saber: sua vinculação concreta aos efeitos da sentença coletiva.

---

<sup>14</sup> BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Agravo de instrumento nº 7.044748-0, Relator: Des. Oséas Davi Viana, 2009. *Jusbrasil*. Disponível em: <<https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7001839/agravo-de-instrumento-ai-7044748000-sp>>. Acesso em: 22 jan. 2017.

<sup>15</sup> BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, Agravo regimental no Recurso especial nº 755.429/PR, Relator: Min. Sidnei Beneti, 2009. *Jusbrasil*. Disponível em: <<https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/118547684/agravo-de-instrumento-cv-ai-10024131616872001-mg>>. Acesso em: 22 jan. 2017.

Isso porque, no interesse individual homogêneo, o bem jurídico objeto da tutela ainda é tratado de forma indivisível quando coletivizado por substituição processual, aplicando-se a toda coletividade, de maneira uniforme, a sentença de procedência ou improcedência. A divisibilidade só será possível para efeito de liquidação e execução individual quando o provimento jurisdicional for de natureza condenatória.

Como referido supra, o inciso I do parágrafo 2º do artigo 98, do CDC permite que a liquidação e execução individuais da sentença coletiva possam ser feitas no domicílio do autor, valendo-se da regra do art. 101, I, do CDC, que permite ao consumidor propor a ação em seu domicílio, inclusive como uma técnica de facilitar o acesso à justiça. A interpretação era ainda mais interessante, em razão de ter sido vetado o parágrafo único do art. 97 do CDC, que expressamente dispunha neste sentido: “A liquidação de sentença, que será por artigos, poderá ser promovida no foro do domicílio do liquidante, cabendo-lhe provar tão-só, o nexo de causalidade, o dano e seu montante”.<sup>16</sup>

Para Pedro Lenza<sup>17</sup> a sentença coletiva será sempre genérica e ilíquida, sendo vedado ao magistrado quantificar o valor da indenização, devendo apenas se ater ao reconhecimento da responsabilidade do réu pelos danos causados, ou seja, apesar de *certa*, deverá ser *ilíquida*.

A liquidação por artigos prevista originalmente no *caput* do parágrafo único do artigo 97 do CDC, em que pese ter sido vetada, se apresenta como única forma de quantificar e liquidar os efeitos da sentença genérica, muito embora isso possa retardar a entrega da prestação jurisdicional, na medida em que haverá um novo processo de conhecimento incidente, com todas as suas fases, desde a nova citação do réu, defesa, instrução processual e, ao final, decisão, nos termos dos artigos 509, II e § 4º, do CPC/15.

## 8 EXECUÇÃO RESIDUAL OU FLUÍDA (*FLUID RECOVERY*)

O CDC previu no seu artigo 100 a possibilidade dos legitimados ativos promoverem a execução de sentença condenatória genérica proferida em ação relativa à defesa de interesses individuais homogêneos, quando não houver a habilitação de consumidores individuais em número compatível com a gravidade do dano, de modo a

---

<sup>16</sup> DIDIER; ZANETI, 2009, p. 396.

<sup>17</sup> LENZA, Pedro. *Teoria geral da ação civil pública*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 85.

evitar um possível “desperdício processual” decorrente da inexecução da sentença em valor compatível com o efeito pedagógico e repressivo inerente às condenações em pecúnia, premiando a ilicitude do fornecedor. Nesse caso, tem-se uma legitimação subsidiária dos autores coletivos.

Observa-se que o aludido dispositivo legal prevê uma legitimação extraordinária, permitindo ao ente coletivo instaurar a liquidação coletiva apenas após um ano do trânsito em julgado da sentença condenatória genérica. Além disso, nessa hipótese, haverá liquidação verdadeiramente coletiva, pois se apura um montante devido a vítimas indeterminadas (exatamente porque não requerem a sua liquidação individual), que será revertido ao Fundo de que trata o artigo 13 da Lei 7.347/85 (Fundo para Reparação dos Direitos Difusos e Coletivos).<sup>18</sup>

O prazo de um ano não implica em perda do direito de a vítima liquidar e executar os créditos individuais. Trata-se de prazo legal que compõe o suporte fático do surgimento da legitimidade extraordinária coletiva para instauração do pedido de liquidação da execução fluída.<sup>19</sup>

Todavia, trata-se de um dispositivo em desuso, sobretudo pela própria falta de diligência dos legitimados ativos para promoverem a execução dos julgados coletivos de eficácia condenatória, inclusive pela ausência de comunicação aos pretensos interessados individuais, para que possam se habilitar na liquidação e execução do julgado.

Como já explicitado em tópico anterior, a obrigatoriedade de comunicação aos consumidores individuais, que se encontram na mesma situação fática a justificar sua habilitação na demanda de interesse individual homogêneo, não deveria ocorrer na fase de conhecimento, como sugere o artigo 94, mas justamente na fase de liquidação e execução da sentença coletiva, justamente para garantir sua eficácia. Como não há qualquer obrigatoriedade legal nesse sentido, os pretensos beneficiários sequer tomam conhecimento do resultado das ações.

Essa realidade acaba por perpetuar essa grave distorção processual no âmbito das relações de consumo, porquanto embora reconhecida a prática abusiva ou o ato ilícito

---

<sup>18</sup> DIDIER; ZANETI, op. cit., p. 377.

<sup>19</sup> Ibid., p. 378.

do fornecedor, muito dificilmente haverá repercussão sensível da decisão na sua respectiva esfera jurídico-econômica, o que representaria a vantagem iníqua de que “os fornecedores lesam no atacado e indenizam do varejo.”<sup>20</sup>

O problema da falta de comunicação com o consumidor individual acerca do resultado das ações coletivas, sobretudo no âmbito dos interesses individuais homogêneos em que se depende, em grande parte, da liquidação e execução individuais, apresenta uma dupla perspectiva: do ponto de vista do autor coletivo, haverá uma natural dificuldade em apurar e comprovar em juízo o descumprimento da sentença ou termo de ajustamento de conduta, enquanto que no aspecto do consumidor, haverá o desconhecimento da existência e do resultado das ações coletivas, cujos efeitos são passíveis de fruição individual e concreta.<sup>21</sup>

Buscando corrigir a deficiência de informação e os obstáculos na comunicação com o consumidor, o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro lançou projeto pioneiro intitulado “Consumidor Vencedor”, através do qual foi criado um espaço no *site* do órgão com a finalidade de informar o consumidor acerca do conteúdo das decisões e TAC’s que lhe beneficiassem, bem como manter um canal de denúncias acerca do eventual descumprimento das obrigações oriundas dos títulos executivos judiciais ou extrajudiciais por parte do fornecedor.

Heloisa Carpena<sup>22</sup> explica que o site conterá o resumo de todas as decisões judiciais definitivas, obtidas nas ações levadas à Justiça pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro em benefício dos consumidores, e também dos TAC’s – Termo de Ajustamento de Conduta, a partir de uma linguagem simples e facilmente acessível, com instruções sobre como buscar as reparações individuais e os dados sobre os processos e procedimentos respectivos. Além das decisões transitadas em julgado, noticia também as ações atuais e provimentos cautelares nelas determinados.

Permanentemente, as informações colhidas no *site* serão processadas pelo órgão a fim de instruir a propositura das execuções residuais ou fluídas, nos termos do artigo 100 do CDC nos casos em que houver o decurso de mais de um ano do trânsito em

---

<sup>20</sup> CARPENA, 2013, p. 99.

<sup>21</sup> CARPENA, loc. cit.

<sup>22</sup> Ibid., p. 100.

julgado da sentença condenatória proferida na ação relativa à defesa de interesse individual homogêneo.<sup>23</sup>

## 9 EFEITOS DA SENTENÇA COLETIVA, RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA E LITISPENDÊNCIA

É o art. 103 que define os efeitos da sentença proferida nas ações coletivas na defesa do consumidor, sendo: a) *erga omnes*, na hipótese de interesse difuso, exceto se o pedido for julgado improcedente, ocasião em que qualquer das entidades legitimadas pelo art. 82 poderá renovar o direito de ação, desde que se valha de nova prova; b) *ultra partes*, na hipótese de interesse coletivo em sentido estrito, mas limitadamente ao grupo, categoria ou classe, o que significa dizer que os efeitos da decisão beneficiarão todos os integrantes do grupo, ou categoria de pessoas, mesmo que não estejam formalmente vinculados à entidade autora; c) *erga omnes*, na hipótese de interesse individual homogêneo, exceto na hipótese de improcedência do pedido, destarte, sem que haja qualquer condição de julgamento da ação coletiva, para que haja a renovação do direito de ação a título individual, conforme já explicitado anteriormente.

Todavia, com o advento da lei 9494/97, que alterou a redação do artigo 16 da Lei 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública), tentou o legislador restringir o alcance da tutela coletiva à competência territorial do juiz que a proferiu, o que, em última análise, seria um grave retrocesso processual, bem como frustraria algumas das verdadeiras finalidades da tutela transindividual: a democratização do acesso à justiça e o resgate da natureza instrumentalista do processo, de modo a atingir um número maior de jurisdicionados, coibindo-se comportamentos irregulares massificados dos fornecedores, prejudiciais à sociedade de consumo como um todo.

Não será toda alteração promovida na Lei da ação civil pública que irá repercutir nas ações coletivas disciplinadas no capítulo processual do CDC, que além de ser norma de ordem pública e interesse social, tem afetação específica às demandas coletivas de consumo, enquanto que a LACP, para esta finalidade, seria norma processual geral e de aplicação supletiva e subsidiária em relação ao CDC.

---

<sup>23</sup> CARPENA, loc. cit.

Em recentes julgados, o Superior Tribunal de Justiça modificou radicalmente sua interpretação, para afastar a aplicação do artigo 16 da LACP em qualquer interesse coletivo discutido em juízo, no julgamento de Recurso Especial Representativo de Controvérsia, cuja ementa se observa a seguir:

Direito processual. Recurso representativo de controvérsia (art.543-C, CPC). Direitos metaindividuais. Ação Civil Pública. Apadeco x Banestado. Alcance objetivo e subjetivo dos efeitos da sentença coletiva. Limitação territorial. Impropriedade. Revisão jurisprudencial, Limitação aos associados. Inviabilidade. Ofensa à coisa julgada. 1. Para efeitos do art.543-C do CPC: 1.1. A liquidação e a execução individual de sentença genérica proferida em ação civil coletiva pode ser ajuizada no foro do domicílio do beneficiário, porquanto os efeitos e a eficácia da sentença não estão circunscritos a lindes geográficos, mas aos limites objetivos e subjetivos do que foi decidido, levando-se em conta, para tanto, sempre a extensão do dano e a qualidade dos interesses metaindividuais postos em juízo (arts.468,472 e 474, CPC e 93 e 103, CDC). 1.2 A sentença genérica proferida na ação civil coletiva ajuizada pela Apadeco, que condenou o Banestado ao pagamento dos chamados expurgos inflacionários sobre cadernetas de poupança, dispôs que seus efeitos alcançariam todos os poupadores da instituição financeira do Estado do Paraná. Por isso, descabe a alteração do seu alcance em sede de liquidação /execução individual, sob pena da vulneração da coisa julgada. Assim, não se aplica ao caso a limitação contida no art. 2º-A, *caput*, da Lei 9.494/97. 2. Ressalva de fundamentação do Ministro Teori Albino Zavascki. 3. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido.<sup>24</sup>

[...] 4. A Corte Especial do STJ já decidiu ser válida a limitação territorial disciplinada pelo art. 16 da LACP, com redação dada pelo art. 2º-A da lei 9.494/1997. Precedente. Recentemente, contudo, a matéria permaneceu em debate. 5. A distinção, defendida inicialmente por Liebman, entre os conceitos de eficácia e de autoridade da sentença, torna inócua a limitação territorial dos efeitos da coisa julgada estabelecida pelo art. 16 da LACP. A coisa julgada é meramente a imutabilidade dos efeitos da sentença. Mesmo limitada aquela, os efeitos da sentença produzem-se *erga omnes*, para além dos limites da competência territorial do órgão julgador. 6. O art.2º -A da Lei 9.494/1997 restringe territorialmente a substituição processual nas hipóteses de ações propostas por entidades associativas, na defesa de interesses e direitos dos seus associados. A presente ação não foi proposta exclusivamente para a defesa dos interesses trabalhistas dos associados da entidade. Ela foi ajuizada objetivando tutelar, de maneira

---

<sup>24</sup> BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, Recurso especial nº 1.243.887/PR, Relator: Min. Luis Felipe Salomão, 2011. *Jusbrasil*. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/152724579/agravo-em-recurso-especial-aresp-341522-sp-2013-0145222-5/decisao-monocratica-152724589>>. Acesso em: 22 jan. 2017.

ampla, os direitos de todos os produtores rurais que laboram com sementes transgênicas de Soja RR, ou seja, foi ajuizada no interesse de toda a categoria profissional. Referida atuação é possível e vem sendo corroborada pela jurisprudência do STF. A limitação do art. 2º-A, da Lei 9.494/1997, portanto, não se aplica. 7. Recursos especiais conhecidos. Recurso da Monsanto improvido. Recurso dos Sindicatos provido.<sup>25</sup>

Com o objetivo de resolver a controvérsia, havia o projeto de lei (PLS 282/2012) de reforma do CDC no âmbito do Congresso Nacional, lamentavelmente arquivado no final do ano legislativo de 2015, onde se previa inclusão do §5º ao seu artigo 81 com a seguinte redação:

Art.81

[...]

§5º Os limites da competência territorial do órgão prolator não restringirão o âmbito da coisa julgada de caráter nacional ou regional.

O projeto de lei pretendeu, inclusive, a revogação da expressão “nos limites da competência territorial do órgão prolator” prevista no artigo 16 da LACP.

Outrossim, o próprio artigo 21 da LACP reconhece a subsidiariedade desta em relação ao CDC, bem como o próprio artigo 93 do CDC já estabelece a competência do juízo. Neste particular, Paulo R. Roque A. Khouri<sup>26</sup> defende a não aplicação subsidiária do artigo 16 da LAP às ações coletivas regidas pelo CDC, uma vez que o artigo 93 do CDC já disciplina exatamente a mesma questão de que trata aquele dispositivo.

A coisa julgada coletiva prevista no artigo 103 do CDC é diferenciada e, ao mesmo tempo, inovadora, porque será variável de acordo com o resultado do processo *secundum eventum litis*, ou seja, vai variar de acordo com a natureza do interesse coletivo tutelado e com o reconhecimento do pedido ou não.

Outrossim, além de sua natureza variável, a coisa julgada coletiva trouxe como inovação de vanguarda a possibilidade de sua relativização nas hipóteses em que os pedidos forem julgados improcedentes.

<sup>25</sup> BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial nº 1.243.386/RS, Relatora: Min. Nancy Andrighi, 2012. Jusbrasil. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/178711702/reclamacao-rcl-23931-mt-2015-0059148-7>>. Acesso em: 22 jan. 2017.

<sup>26</sup> KHOURY, 2005, p. 207.

A nova eficácia *erga omnes* dada à coisa julgada, independentemente do resultado da demanda, aumentou consideravelmente a importância social e o poder político da ação coletiva indenizatória. Por um lado, o grupo lesado saiu consideravelmente fortalecido em seu poder de barganha perante a parte contrária. Por outro lado, porém, os riscos para os membros do grupo ficaram muito maiores porque, no caso de uma sentença de improcedência, os direitos de todos os ausentes serão definitivamente prejudicados<sup>27</sup>.

Na hipótese de interesses individuais homogêneos, em havendo sentença de improcedência dos pedidos por qualquer fundamento, o consumidor individual poderá renovar o direito de ação, desde que não tenha se habilitado como litisconsorte na ação coletiva, como sugere o artigo 94 do CDC, ocasião em que a natureza unitária do litisconsórcio lhe impingirá a plenitude dos efeitos da coisa julgada, conforme prevê o §2º do artigo 103 do CDC.

Há, ainda, que se considerar o §3º do artigo 103 do CDC, que permite que a coisa julgada nas ações coletivas seja transportada *in utilibus* para as ações individuais, como importante medida de economia processual, quando o legislador afirma que os efeitos da coisa julgada não prejudicarão as ações de indenização por danos pessoalmente sofridos, propostas individualmente, mas, se procedente o pedido, beneficiarão as vítimas e seus sucessores, que poderão proceder à liquidação e à execução, nos moldes definidos pelos artigos 97 a 99 do CDC.

Neste particular, Gregório Almeida<sup>28</sup> defende que o fato da sentença que julga improcedente o pedido formulado em sede de ação coletiva, por insuficiência de provas, não produzir os efeitos da coisa julgada, assim como a sentença que julga procedente o pedido formulado em sede de ação coletiva beneficiar pessoas que não foram parte no processo, não há haveria violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa, nem geraria desequilíbrio entre as partes, pois o sistema da coisa julgada coletiva teria sido implantado para atender a um interesse social fundamental, razão pela qual ele traz implícita a supremacia do interesse social sobre o interesse individual particular.

---

<sup>27</sup> Ibid., p. 58.

<sup>28</sup> ALMEIDA, Gregório Assagra. *Direito processual coletivo brasileiro: um novo ramo do direito processual*. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 553.

Tal dispositivo está em sintonia com o que dispõe o artigo 104 do CDC, que afasta a ideia de litispendência entre as ações coletivas e individuais.

Por fim, no que diz respeito à figura da litispendência entre as ações coletivas e individuais, a investigação evidenciou uma grave imprecisão técnica no artigo 104 do CDC, porquanto embora sua primeira parte se aplique às três categorias de interesses metaindividuais contemplados pelo Direito do Consumidor, quando afirma não haver litispendência entre as ações coletivas e individuais, na segunda parte, ao se referir aos efeitos da coisa julgada, faz sugerir que os autores das ações individuais não se beneficiarão da decisão coletiva se não requererem a suspensão dos seus respectivos processos individuais.

A condição referida acima só poderia ser exigida na hipótese de interesse individual homogêneo, única capaz de admitir a fruição concreta e individual da sentença coletiva, pois é juridicamente impossível, por tudo que foi explicitado supra e em razão da própria indivisibilidade da tutela difusa e coletiva em sentido estrito, que os pedidos requeridos nestas ações possam beneficiar concretamente consumidores individuais, daí porque não se poderia condicionar os efeitos *erga omnes* e *ultra partes* destas ações ao pedido de suspensão processual. Não há nenhuma vinculação entre eles.

## CONCLUSÃO

A identidade cívica que une os consumidores a partir da ideia de solidariedade é o principal atributo dos direitos coletivos, muito bem articulados no âmbito do microssistema normativo de defesa do consumidor e funciona como ponto de partida para um modelo de instrumentalização processual sofisticado e eficiente, tendo, ainda, a virtude de se adaptar com rapidez às novas exigências de justiça substancial de um mercado de consumo cada vez mais impessoal, massificado e excludente.

E é justamente nessa perspectiva processual coletiva que o consumidor encontra meios legítimos para romper com a tradição do processo individualista, este concebido para prestigiar o réu, seja pela excessiva ritualização, seja pelo tempo de espera para entrega da prestação jurisdicional, seja pela falta de mecanismos de constrição patrimonial efetivos, tudo como um incentivo oficial para que o fornecedor demandado

continuasse a lesar os direitos do consumidor em “atacado”, mas sendo responsabilizado no “varejo”, o que, no final das contas, se revelava um ótimo negócio.

Outrossim, a própria sistemática processual dos direitos coletivos do consumidor traz um componente adicional e que funciona como verdadeiro estimulante cívico: o auto interesse do indivíduo na defesa dos interesses do grupo.

O auto interesse ajuda a ultrapassar os limites do modelo representativo, como a própria apatia tradicional das massas, pois sempre que o consumidor vislumbrar que o combate a uma prática abusiva que atingiu a coletividade poderá resultar em benefício direto para consigo e seu âmbito doméstico de interesses, através, por exemplo, de medidas concretas que impliquem numa maior qualidade e segurança dos produtos e serviços colocados no mercado de consumo, ficará motivado a participar desse dirigismo maior do comportamento empresarial, optando, cada vez mais, pelas demandas coletivas em detrimento das individuais.

As ações coletivas têm essa vantagem, pois mesmo nas hipóteses em que não é possível determinar a titularidade dos interesses por ela defendidos, como ocorre na tutela abstrata dos interesses difusos, ainda assim, haverá um traço unificador com cada integrante do grupo no resultado da tutela e na hipótese de acolhimento dos pedidos, pois o interesse preservado será de todos, de um grande grupo ou de uma coletividade com estrita identidade fática.

Assim sendo, como a adequada defesa dos interesses individuais homogêneos é fundamental para a construção de novos modelos éticos de comportamento para os sujeitos da relação de consumo, foi preciso revistar alguns conceitos e responder a questões controvertidas acerca de seu alcance processual.

Todavia, em maior ou menor grau, o consumidor individual se verá acolhido nesse resultado útil do processo, seja através de um benefício concreto e executável a partir do comando decisório da sentença coletiva, seja pela mudança de comportamento do fornecedor no plano de suas obrigações comissivas e omissivas em relação ao mercado, seja pela difusão de novos parâmetros éticos que irão influir na preservação de seus direitos básicos, tais como a proteção à saúde, segurança, dignidade, acesso amplo e irrestrito à informação, respeito à liberdade de escolha, dentre outros.

Será importante dinamizar a participação dos legitimados do artigo 82 do CDC, através de novas exigências para uma atuação mais próxima das expectativas dos interesses da coletividade protegida.

Esse consumidor deverá dispor de ferramentas jurídicas produzidas por um modelo de direito verdadeiramente plural e inclusivo, que abra novos horizontes de tutela material e processual, a partir de uma perspectiva de grupo.

## REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Gregório Assagra. *Direito processual coletivo brasileiro: um novo ramo do direito processual*. São Paulo: Saraiva, 2003.

ALMEIDA, João Batista de. *Aspectos controvertidos da ação civil pública: doutrina e jurisprudência*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Agravo regimental no Recurso Especial nº 710.337/SP, Relator: Min. Sidnei Beneti, 2009. *Jusbrasil*. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8634869/agravo-regimental-no-recurso-especial-agrg-no-resp-710337-sp-2004-0176979-7-stj>>. Acesso em: 20 jan. 2017.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Conflito de Competência nº 58.211/MG, Relator: Min. Castro Meira, 2006. *Jusbrasil*. Disponível em: <<https://trf1.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22461005/agravo-de-instrumento-ag-3581-pi-20040100003581-0-trf1>>. Acesso em: 20 jan. 2017.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Agravo de instrumento nº 7.044748-0, Relator: Des. Oséas Davi Viana, 2009. *Jusbrasil*. Disponível em: <<https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7001839/agravo-de-instrumento-ai-7044748000-sp>>. Acesso em: 22 jan. 2017.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Agravo regimental no Recurso especial nº 755.429/PR, Relator: Min. Sidnei Beneti, 2009. *Jusbrasil*. Disponível em: <<https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/118547684/agravo-de-instrumento-cv-ai-10024131616872001-mg>>. Acesso em: 22 jan. 2017.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial nº 1.243.887/PR, Relator: Min. Luis Felipe Salomão, 2011. *Jusbrasil*. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/152724579/agravo-em-recurso-especial-aresp-341522-sp-2013-0145222-5/decisao-monocratica-152724589>>. Acesso em: 22 jan. 2017.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial nº 1.243.386/RS, Relatora: Min. Nancy Andrichi, 2012. *Jusbrasil*. Disponível em:

<<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/178711702/reclamacao-rcl-23931-mt-2015-0059148-7>>. Acesso em: 22 jan. 2017.

CARPENA, Heloisa. Consumidor vencedor: um projeto do Ministério Público do Rio de Janeiro em busca da efetividade na defesa dos interesses individuais homogêneos dos consumidores. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, ano 22, vol. 86, março-abril/2013.

DIDIER JUNIOR, Fredie; ZANETI JUNIOR, Hermes. *Curso de Direito Processual Civil: processo coletivo*. 4.ed. Salvador: JusPodium, 2009.

GIDI, Antônio. *A Class Action como Instrumento de Tutela Coletiva dos Direitos: as ações coletivas em uma perspectiva comparada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *O processo em evolução*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1996.

KHOURY, Paulo R. Roque. *Direito do consumidor*. 2.ed. São Paulo: Editora Atlas S.A, 2005.

LENZA, Pedro. *Teoria geral da ação civil pública*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.