

UNIVERSIDADE FEDERAL FLUMINENSE
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO CONSTITUCIONAL
MINTER DPGE/MA – DPGE/RJ

THIAGO HENRIQUE BASILIO

MECANISMOS DE REPARAÇÃO DIRETA DO DANO COLETIVO:
ACESSO À JUSTIÇA E EFETIVIDADE NA REPARAÇÃO INTEGRAL DOS DANOS
A DIREITOS METAINDIVIDUAIS

NITERÓI/RJ

2023

THIAGO HENRIQUE BASILIO

**MECANISMOS DE REPARAÇÃO DIRETA DO DANO COLETIVO:
ACESSO À JUSTIÇA E EFETIVIDADE NA REPARAÇÃO INTEGRAL DOS DANOS
A DIREITOS METAINDIVIDUAIS**

Dissertação de mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito Constitucional – Minter DPGE/MA – DPGE/RJ, da Universidade Federal Fluminense para obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Marco Aurélio Lagreca Casamasso

NITERÓI/RJ

2023

Ficha catalográfica automática - SDC/BFD
Gerada com informações fornecidas pelo autor

B312m Basilio, Thiago Henrique Cunha
Mecanismos de Reparação Direta do Dano Coletivo : Acesso à
Justiça e efetividade na reparação integral dos danos a
direito metaindividuais / Thiago Henrique Cunha Basilio. -
2023.
163 p.: il.

Orientador: Marco Aurélio Lagreca Casamasso.
Dissertação (mestrado)-Universidade Federal Fluminense,
Faculdade de Direito, Niterói, 2023.

1. Direito coletivo. 2. Reparação ao Dano coletivo. 3.
Fundo de Direitos Difusos. 4. Produção intelectual. I.
Casamasso, Marco Aurélio Lagreca, orientador. II.
Universidade Federal Fluminense. Faculdade de Direito. III.
Titulo.

CDD - XXX

Bibliotecário responsável: Debora do Nascimento - CRB7/6368

THIAGO HENRIQUE BASILIO

**MECANISMOS DE REPARAÇÃO DIRETA DO DANO COLETIVO:
ACESSO À JUSTIÇA E MÁXIMA EFETIVIDADE NA REPARAÇÃO INTEGRAL
DOS DANOS A DIREITOS METAINDIVIDUAIS**

Dissertação de mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito Constitucional – Minter DPGE/MA – DPGE/RJ, da Universidade Federal Fluminense para obtenção do título de Mestre em Direito.

Aprovação em: 27 de outubro de 2023.

Banca Examinadora:

Orientador: Prof. Dr. Marco Aurélio Lagreca Casamasso
(Universidade Federal Fluminense)

Professora Dra. Clarissa Brandão Kowarski
(Universidade Federal Fluminense)

Professor Dr. Leonardo Schenk
(Universidade do Estado do Rio de Janeiro)

AGRADECIMENTOS

Ao escrever sobre este momento, impossível não recordar do dia em que decidi iniciar essa aventura. Ainda em casa conversando com Julia sobre a decisão de fazer o mestrado, com um filho, à época, com 2 anos de idade e outra filha, mais velha, com 5 anos. Será que iria dar certo?

Ainda no início da profissão como Defensor Público, o desejo sempre foi de ingressar nas salas de aula e seguir na vida acadêmica. Lembro das histórias do meu pai enquanto professor de direito e seus casos de sala de aula. Porém, ao passar no concurso alguns desejos vão sendo adiados, ou deixados mais para frente. Primeiro por você no início da carreira estar no interior do Estado, depois por achar que não teria tempo para novas atividades, após vem os filhos e novas prioridades vão surgindo.

Até que surge a oportunidade do mestrado da UFF, no modelo Minter para Defensores e você percebe que este é o seu momento.

Logicamente que não é uma decisão que se toma sozinho, conversa-se em família, reflete-se e decide iniciar ainda que, confesso, sem saber ao certo como seria o caminho.

E olhando para trás se vê todo o percurso de aprendizado, engrandecimento, novos amigos, conquistas e superações alcançadas.

Por isso, essa oportunidade de agradecimento não poderia deixar de se iniciar pela minha esposa Julia que, ainda que indiretamente, abraçou e decidiu iniciar comigo essa aventura. Agradeço sua paciência não apenas de cuidar da família nesses momentos de ausência, mas também a paciência de me escutar e se interessar pelos temas de estudo, com quem tive vários debates que me faziam crescer e refletir sempre. Já tive oportunidade de dizer que outras conquistas minhas apenas se deram graças a você do meu lado, me incentivando e acreditando em mim, muitas vezes mais do que eu mesmo. Sem você nada disso seria possível.

Agradeço também aos meus filhos Helena e Pedro que, mesmo com pouca idade, participaram dessa etapa comigo. As vezes literalmente do meu lado durante as aulas, querendo estar perto, ainda que soubessem que naquele momento minha atenção estava em outro lugar. Mas que também fizeram com que valorizasse os momentos em família que acabavam naturalmente se tornando mais corridos.

Agradeço meus pais pelo caminho que me permitiram traçar, sempre próximos e presentes para, com muito carinho, mostrar o sentido da família e também permitir seguir seus passos na vida profissional. Agradeço igualmente meus irmãos Marcus Vinicius e Paula, pela

verdadeira amizade desde a infância e que na fase adulta igualmente se fortalece, nos mantendo sempre juntos.

Minha sogra, Janence, que também participou ativamente desse processo, sempre com uma palavra de carinho e estímulo para prosseguir.

Agradeço aos meus familiares pelas palavras sempre de incentivo e carinho no período. Soubemos, juntos construir o conceito de “família é a base de tudo” e que levarei por toda a minha vida.

Agradeço ainda de forma especial ao meu orientador Marco Casamasso pela paciência e orientação ao longo de todo este período. Sempre estive disponível para o diálogo e transparente em suas colocações e sugestões, me deixando muito a vontade para seguir o estudo e acreditar na pesquisa desenvolvida. Obrigado por participar dessa jornada de amadurecimento pessoal e acadêmico.

Igualmente agradeço à professora Clarissa Brandão Kowarski e os professores Leonardo Schenk e Gustavo Osna pela leitura crítica, sugestões, críticas e trocas constantes que apenas engradeceram a minha pesquisa e me fizeram ter ainda maior interesse por seguir a trajetória acadêmica.

Não poderia deixar de agradecer também ao meu colega e amigo Eduardo Chow por ser o grande incentivador, desde o início, desse projeto e também a todos os Defensores do NUDECON, Daniele, Stella, Flávia, Sula, Adriana e Fábio, pela paciência e por participarem juntos e incentivarem a seguir em frente.

Faço ainda homenagem aos meus colegas de turma que fizeram parte de cada etapa junto comigo. Foram muitas trocas em grupo, angústias, cansaços, dificuldades, mas sempre com muito companheirismo e acolhimento. Alguns já colegas antigos de Defensoria Pública aqui do Rio, outros novos colegas que tive o prazer de conhecer da Defensoria Pública do Maranhão. Sempre muito difícil citar nomes sem correr o risco de deixar alguém de fora igualmente importante, porém faço especial agradecimento a Adriana, Dani, Alessandra e ao Frank pelas trocas constantes, pelos incentivos e conversas que contribuíram para a conclusão desse trabalho.

Por fim, agradeço a todos os professores e equipe da Universidade Federal Fluminense por proporcionarem essa experiência que vou guardar por toda a vida. A UFF foi minha casa na graduação e agora no mestrado, moldando minha vida profissional e acadêmica e que espero um dia retornar como docente.

DEDICO:

A minha esposa Julia e aos meus filhos Helena e Pedro por serem a base de tudo para mim e me permitir renovar a cada dia o conceito de amor e família.

Aos meus pais Marcus e Claudía que me ensinaram valores que levo até hoje na minha vida

A todos os meus avós todos igualmente importantes e que marcaram minha vida, porém em especial a dois deles, Herval Bazilio e Therezinha Vasconcellos Cunha, falecidos recentemente e que, cada um com seu jeito e personalidade me fazem sentir saudades diárias dos momentos vividos.

Ao meu sogro Hernani pelos ensinamentos de vida e de luta. Gostaria que estivessem aqui para compartilhar esse momento.

RESUMO

O presente trabalho tem por objeto trazer a lente de análise para os mecanismos de reparação do dano coletivo, como forma de concretização da efetiva e direta proteção aos direitos transindividuais. O modelo de sociedade moderna, através de relações de massa e padronizadas faz com que a proteção coletiva de direitos venha ganhando destaque nos últimos anos, exigindo novos instrumentos jurídicos para garantir uma eficaz proteção aos novos direitos, que ultrapassam o indivíduo isoladamente considerado. Nesse cenário, é através do microsistema de tutela coletiva, inclusive composto por normais de estatura constitucional, que se busca conferir critérios de efetividade e garantir o acesso a uma ordem jurídica capaz de dar uma resposta justa para essa lesão. Ainda que tenhamos uma estrutura normativa capaz de prever normas de proteção dos direitos transindividuais, é preciso olhar para a sua fase de implementação e concretização prática da tutela do direito. A reparação da tutela coletiva deve buscar ferramentas para garantir a entrega da tutela jurisdicional específica, compatível com o dano através de medidas de compensação imediata para a população afetada, com aderência ao dano ou o local do ocorrido. É por isso que o presente trabalho concentra sua análise no modelo atual de reparação ao dano coletivo, seja ele envolvendo direitos difusos e coletivos *stricto sensu* (os quais possuem a natureza transindividual e indivisível e que por isso demandam um sistema de reparação próprio), seja na proteção a direitos individuais homogêneos. Assim, o estudo centra seu olhar em desenvolver como se encontra estruturado nosso modelo normativo para a proteção de cada um desses interesses coletivos e, a partir daí, propor aprimoramento nas ferramentas e instrumentos capazes de melhor implementar no plano prático a tutela do próprio grupo afetado, trazendo um sentimento de reparabilidade metaindividual ou de recomposição da lesão de forma direta e cumprir o ideal de acesso à justiça e máxima efetividade na reparação integral do dano.

Palavras-Chave: Direito Coletivo. Interesses transindividuais. Mecanismos de reparação do dano coletivo. Direitos difusos, coletivos *stricto sensu* e individuais homogêneos. Fundo de Direitos Difusos. Fluid recovery.

ABSTRACT

The present work aims to analyse the mechanisms of reparation of collective damage, as a way of achieving the effective and direct protection of transindividual rights. The model of modern society, based on mass and standardized conflicts, projects the importance of collective rights in recent years, requiring new legal instruments to ensure effective protection, which go beyond the individual considered alone. In this scenario, it is through the law mechanism of collective guardianship, including our constitutional system, that we seek to confer criteria of effectiveness and ensure access to a legal order capable of giving a fair response to collective damages. Although we have a normative structure capable of providing the protection of transindividual rights, it is necessary to look at its phase of implementation and concretization that protection. The reparation of collective protection must seek tools to ensure the delivery of specific (or *in natura*) judicial protection or a direct reparation compatible with the damage through measures of immediate compensation for the affected population, closer to the victims or the location of the incident. That is why this work focuses its analysis on the current model of reparation collective damages in Brazilian system, both involving diffuse and collective rights (which has a transindividual and indivisible nature and therefore require a system of reparation of their own), and also involving compensatory damages of individual interest. This present study focuses on developing how our normative model is structured for the protection for each of these collective interests and, from there, proposing improvements in the methods and instruments capable of better implementing, in the practical plan, the effective protection of the affected group, bringing direct recompensation of the injury and fulfilling the ideal of access to justice and maximum effectiveness for the complete reparation of damage.

Keywords: Collective Rights. Transindividual interests. Mechanisms for repairing collective damage. Diffuse Rights Funds. Fluid recovery.

LISTA DE ILUSTRAÇÕES

Figura 1 – Valores arrecadados – Receitas do FDD – Lei n.º 9.008/95	60
Figura 2 - Arrecadação anual FDD.....	61
Figura 3 - Tabela de Valores Recolhidos ao FDD – ano 2022.....	62
Figura 4 - Condenações judiciais revertidas ao FDD (2022), por eixo do dano coletivo	62
Figura 5 - Projetos no campo dos projetos “Em Execução”.....	64
Figura 6 - Projetos no campo dos projetos “Em Prestação de Contas”.....	65
Figura 7 - LOA 2016	66
Figura 8 - LOA 2017	67
Figura 9 - LOA 2018	67
Figura 10 - LOA 2019	68
Figura 11 - LOA 2020	68
Figura 12 - LOA 2021	69
Figura 13 - LOA 2022	69
Quadro 1 - Tabela FDD: Valor arrecadado x Valor previsto na LOA x Total Empenhado:....	70
Quadro 2 - Casos habilitados por doenças decorrentes do PFOA - DuPont Nemours.....	105
Figura 14 - Eixos Temáticos de proteção e reparação da Fundação Renova	136

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	12
2	A TUTELA COLETIVA NA ORDEM CONSTITUCIONAL	18
2.1	A TUTELA COLETIVA ANTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988	19
2.2	A TUTELA COLETIVA NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988	20
2.2.1	Os Direitos fundamentais coletivos	21
2.2.2	Princípio do acesso à ordem jurídica justa	26
2.2.3	A participação social e democrática nos rumos reparatórios coletivos	31
2.2.4	Tutela jurisdicional efetiva (e integral) como direito fundamental?	35
3	A ORGANIZAÇÃO DA TUTELA COLETIVA NO DIREITO BRASILEIRO	39
3.1	CONCEITUAÇÃO DOS INTERESSES COLETIVOS <i>LATU SENSU</i>	45
3.2	A REPARAÇÃO E EXECUÇÃO COLETIVA:.....	49
3.3	A ANÁLISE DOS FUNDOS DE DIREITOS DIFUSOS E COLETIVOS	55
3.3.1	A destinação dos recursos existentes no Fundo de Direitos Difusos (FDD)	59
3.3.2	Do processo de seleção de projetos a serem beneficiados pelo FDD	71
3.3.3	Desvio de finalidade na aplicação do FDD: o contingenciamento de verbas relativas aos fundos	74
3.4	A BUSCA DE MAIOR EFETIVIDADE DA TUTELA COLETIVA E REPARAÇÃO ESPECÍFICA NO DIREITO BRASILEIRO	77
4	INSTITUTO DA <i>FLUID RECOVERY</i> NO SISTEMA AMERICANO E BRASILEIRO	86
4.1	AS <i>CLASS ACTION</i> NO MODELO AMERICANO	86
4.2	<i>CY PRES</i> E <i>FLUID RECOVERY</i>	93
4.3	EXEMPLOS DE <i>FLUID RECOVERY</i>	99
4.4	<i>FLUID RECOVERY</i> NO MODELO BRASILEIRO.....	105

5	NOVOS MECANISMOS DE REPARAÇÃO DO DANO COLETIVO APLICÁVEIS AO DIREITO BRASILEIRO	112
5.1	INSTRUMENTOS ESPECÍFICOS DE REPARAÇÃO COLETIVA NO BRASIL.....	114
5.1.1	Eficácia mandamental da decisão	114
5.1.2	Compensação coletiva direta	118
5.1.3	Entidades de Infraestrutura específica ou Fundos específicos	121
5.1.4	Reversão mediata para projetos mais próximos do dano	127
5.2	EXEMPLOS DE REPARAÇÃO COLETIVA DIRETA NO SISTEMA JURÍDICO PÁTRIO	131
5.2.1	Reconhecimento da eficácia mandamental no âmbito da decisão proferida no REsp 767.741-PR	131
5.2.2	Fundação Renova	135
5.2.3	TAC celebrado com Carrefour em decorrência do evento de 19 de novembro de 2020, que resultou no homicídio de João Alberto Silveira de Freitas	140
5.2.4	Ação Civil Pública n.º 1.0024.03.998022-2/001 em face da concessionária COPASA (MG)	142
5.2.5	TAC celebrado entre a Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro e a Supervia para distribuição de bilhetes grátis nas estações	144
5.2.6	Plataforma Processo Coletivo Eletrônico	145
5.3	PROJETO DE LEI 1641/2021 – PROPOSTA DE ALTERAÇÃO LEGISLATIVA PREVENDO NOVOS MECANISMOS DE REPARAÇÃO	148
6	CONCLUSÃO	153
	REFERÊNCIAS	157

1 INTRODUÇÃO

Desde a segunda metade do século XX, observa-se uma série de transformações nas ordens jurídica e social no mundo, a partir da expansão de uma sociedade de massa e padronizada. As relações, cada vez mais interpessoais e coletivas, características dos novos tempos, passaram a exigir a solução de conflitos mediante sua dimensão coletiva.

A modernização da sociedade, a elevada urbanização e os avanços tecnológicos acabam resultando no incremento das relações pessoais mais complexas e, com isso, aumento da conflitualidade¹. Ao mesmo tempo, novas descobertas e a evolução da ciência revelam o reconhecimento de novos direitos, a exigir uma proteção que muitas vezes ultrapassam os limites do indivíduo isoladamente considerado.

O sistema jurídico, moldado, ao longo do século XX, para a tutela de direitos individuais, nesse novo cenário, passa a exigir novos mecanismos de proteções jurídicas, agora, a interesses transindividuais pertencentes a um grupo, classe ou mesmo a sujeitos indeterminados.

Por conseguinte, muitas das concepções tradicionais da tutela de direito passaram a mostrar-se ineficazes ou insuficientes para a proteção desses interesses recém-consagrados, surgindo forte movimento, principalmente na Europa e nos Estados Unidos, para imprimir novos contornos para o acesso à justiça e para garantir a melhor forma de proteção jurídica dos indivíduos.

Foi a partir da década de 1970 que esse olhar à tutela de novos direitos, como o direito ao meio ambiente, patrimônio histórico e consumidor, passou a ganhar relevo, gerando a preocupação dos ordenamentos jurídicos de criarem ou aperfeiçoarem seus mecanismos de proteção para litígios transindividuais.

Também em âmbito nacional – a partir da década de 1980, no Brasil –, começou uma verdadeira “onda modernizadora”, dessa forma, buscando mais efetividade da tutela jurisdicional, principalmente para a concretização de direitos sociais.

De fato, com o advento dos chamados “novos direitos”, passa-se a buscar um sistema jurídico dotado de instrumentos modernos e suficientemente adequados para processar

¹ Outros fatores igualmente contribuíram para este novo cenário como o aumento da escolaridade e conscientização de direitos.

pretensões que tocam o conjunto da sociedade², causando repercussão para além das esferas individuais.

A proteção dessa concepção moderna da tutela jurídica ganhou ainda mais importância com o advento da Constituição Federal de 1988, trazendo para o texto da Carta Maior a proteção de diversos direitos transindividuais, como direito do consumidor, meio ambiente, sociais e patrimônio histórico e cultural.

A própria Constituição, trazida para o epicentro axiológico do sistema jurídico, ao tratar dos direitos fundamentais no seu próprio artigo 5º, consagra, em seu Título, a tutela “Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos”.

Além disso, do próprio princípio da dignidade da pessoa humana, fundamento da República Federativa do Brasil, emana transformações no conceito de dano à pessoa para alcançar uma tutela mais efetiva dos direitos, desse modo, garantindo a ampla e integral reparação dos danos sofridos, ainda que tendo como vítimas uma coletividade ou sujeitos indeterminados.

A partir da Constituição, diversas outras normas brasileiras ganharam relevo na ordem jurídica da proteção coletiva de direitos, como o próprio Código de Defesa do Consumidor que, com a Lei 7.347/85, formam um microssistema rico e aparelhado para atender aos conflitos coletivos.

Desta forma, a tutela coletiva surge tanto para a proteção de direitos coletivos consagrados como também para, em se tratando de direitos individuais violados em larga escala, desafogar o Judiciário de incontáveis demandas judiciais idênticas por uma mesma lesão, ao mesmo tempo reduzindo para os cidadãos os custos (econômicos, de tempo e mesmo psicológicos) para a tutela dos seus direitos, a ser exercida por um legitimado extraordinário, na condição de substituto processual. Significa, assim, importante ferramenta de ampliação e democratização do acesso à justiça.

Apesar disso, ainda carece de efetivação prática desta tutela. Se hoje o reconhecimento de direitos metaindividuais e a sua proteção a partir da tutela coletiva já se encontram mais consolidados e difundidos, é preciso, ainda, que se criem mecanismos de dar maior efetividade a essa tutela.

A preocupação com a efetividade e eficácia da tutela coletiva sempre foi um tema presente no debate. Diversos autores clássicos, como Munhoz da Cunha, procuravam criar e

² MARQUES, Alberto Carneiro. **Perspectivas do Processo Coletivo no movimento de universalização do acesso à justiça**. Curitiba: Editora Juruá, 2007, p.22.

debruçar-se sobre as vias efetivas e funcionais para a utilização do processo coletivo, frente às “dificuldades e perplexidades” causadas pela sua novidade, já que o nosso processo se estruturou durante anos para exercer a tutela jurisdicional dos interesses individuais em situações de conflito³.

A implementação de um modelo de tutela jurisdicional coletiva demanda ferramentas e instrumentos para que sua proteção atinja, de modo substancial, o almejado resultado prático e concreto, trazendo para a sociedade a percepção da implementação no plano da realidade daquele direito que quis proteger ou da efetiva compensação do dano.

Os novos tempos reclamam por essa oxigenação do processo coletivo em nome da máxima efetividade. A construção de um modelo mais apto a solucionar conflitos coletivos decorre, assim, da própria evolução do reconhecimento dos direitos fundamentais e humanos, sendo papel do processo coletivo a prestação da tutela jurisdicional de forma apropriada e tempestiva.

Assim é que passam a ser vislumbrados mecanismos de tutela direta do dano coletivo. A reparação da tutela coletiva deve buscar ferramentas para garantir a entrega da tutela jurisdicional específica, compatível com o dano. Por isso, em se tratando de dano a interesses coletivos propriamente considerados (os chamados direitos difusos e coletivos *stricto sensu*), é preciso buscar ferramentas de reparação capazes de entregar o resultado prático equivalente à violação perpetrada, inclusive, mediante obrigações de fazer e não fazer.

No entanto, geralmente, a reparação resta apurada a partir de valor em pecúnia, a ser revertido em benefício de Fundo Nacional ou Estadual de combate ao dano perpetrado, na forma do artigo 13 da Lei da Ação Civil Pública. Disto surge a indagação sobre para onde vão, derradeiramente, tais valores pecuniários, bem como sobre qual seria sua destinação específica.

Igualmente, surge a questão-problema de como garantir que tais valores se revertam em benefício da população afetada. Ou serão contingenciados pelo Estado para as mais diversas finalidades, distintas da reparação integral para o qual foram estipulados?

Da mesma forma, a tutela coletiva de direitos individuais homogêneos, comumente por meio de uma sentença genérica a ser liquidada e executada individualmente pelo lesado, como previsto nos artigos 95 e 97 do CDC, em algumas oportunidades, também não atende a critérios mais modernos de efetividade e acesso à justiça, pois apenas transfere para a fase da liquidação

³ OSNA, Gustavo; ARENHART, Sérgio Cruz. A evolução das ações coletivas no Brasil no pensamento de Alcides Munhoz da Cunha. **Revista Jurídica Luso-Brasileira. RJLB**, [s.l.], Ano7, n. 6, 2021. Disponível em: https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2021/6/2021_06_0979_0999.pdf. Acesso em: 11.05.2023

as dificuldades e custos de um ingresso individual de cada lesado para recebimento da reparação devida.

É a partir daí que mecanismos efetivos de reparação do dano, principalmente no que tange ao dano coletivo, supraindividual, ganham destaque, como forma de garantir medidas reparatórias eficientes e diretas, guardando maior aderência com o local do dano, a população afetada ou mesmo futuros indivíduos, determinados ou não, que se poderão sujeitar à sua ocorrência.

Além disso, a busca da reparação direta (*in natura*, quando possível), muitas vezes, promove mais sentimento de reparabilidade efetiva do dano à população atingida, permitindo a satisfação imediata do seu interesse na demanda, atendendo a critérios mais efetivos de acesso à justiça, previsto no artigo 5º, inciso XXXV da Carta Maior.

Nesta perspectiva, revela-se salutar a preferência por medidas que permitam uma maior liberdade na decisão dos rumos reparatórios, capazes de serem revertidos diretamente, e da forma mais próxima e menos onerosa possível, ao grupo afetado, em detrimento de um procedimento fechado de reparação (por um fundo federal ou uma sentença genérica, a exigir a liquidação individual), porquanto permite não apenas a reconstituição ou o restabelecimento do estado fático anterior ao da ocorrência do dano, mas também uma maior aproximação com a proteção dos direitos fundamentais e da própria dignidade da pessoa humana⁴.

Outrossim, tem-se ainda que a tutela de direitos coletivos não pode ser pensada única e exclusivamente, enquanto vertente compensatória de reparação de um dano já praticado, ou mesmo por meio de mera proteção repressiva, *a posteriori*, por reversão em pecúnia, ainda mais com uma destinação distante do dano ou grupo lesado (mesmo porque não tem necessariamente conteúdo patrimonial)⁵.

Afinal, em se tratando de proteção de direitos constitucionais metaindividuais, deve-se também pensar em formas de tutela preventiva, capaz de impedir novas violações futuras. E nesse ponto também as medidas de reversão da verba com alguma destinação próxima do dano ou capaz de evitar futuras violações ganham relevo, porque permitem, como já mencionado, gerar aderência das medidas compensatórias patrimoniais (ou não) com a lesão.

Assim, para além dos aspectos necessários de atualização da fase de conhecimento da ação coletiva, o presente trabalho focaliza sua lente de análise principalmente na efetivação e

⁴ MAGATÃO, Karina da Silva e GODRI, João Paulo Atílio. A dignidade da pessoa humana e sua realização através da reparação dos danos extrapatrimoniais sofridos pelos consumidores. *In*: PEREIRA, Carmem Letícia da Maia. (Orgs.). **A análise econômica do direito e as relações jurídicas atuais: aspectos e reflexões**. Curitiba: CRV, 2017, p.2.

⁵ ARENHART, Sérgio Cruz. **Perfis da tutela inibitória coletiva**. São Paulo: RT, 2003, p. 219.

execução da reparação coletiva, a permitir a concretização jurisdicional adequada de direito material para possibilitar o resultado prático mais próximo e adequado à lesão praticada.

Neste ponto é de se indagar se o sistema de reparação coletiva no Brasil, centrado em se tratando de direitos coletivos *lato sensu* (difusos e coletivos em sentido estrito), na reversão do dano coletivo em favor de um Fundo de Direitos Difusos (FDD) e, também, no caso de direitos individuais homogêneos, pela habilitação individual para liquidação da sentença genérica (artigo 95 CDC) tem-se mostrado, na prática, aquele que melhor se adapta à máxima efetividade da tutela coletiva.

A problemática que se busca enfrentar no presente estudo, mediante o método hipotético dedutivo, é justamente analisar a eficiência prática dos mecanismos de tutela coletiva no Brasil e possíveis alternativas jurídicas aplicáveis no ordenamento jurídico, com lastro na doutrina especializada, decisões judiciais e no direito estrangeiro. Busca-se debater os instrumentos específicos de compensação do dano coletivo, enquanto aquela que melhor atende à base constitucional e democrática, especialmente quanto a critérios de efetividade, reparação integral e acesso à justiça.

Para isso, o presente trabalho, além desta introdução e do capítulo conclusivo, conta com quatro outros capítulos. Ao longo do segundo capítulo é trabalhada a matriz constitucional do direito coletivo, sendo analisado como era a proteção coletiva de direitos anterior a Constituição de 1988 e a nova estrutura de proteção trazida pelas normas constitucionais para a tutela coletiva, aprofundando no exame dos direitos fundamentais coletivos, especialmente o acesso à justiça e a perspectiva democrática da proteção de direitos coletivos.

No terceiro capítulo, coloca-se a foco a organização da tutela reparatória no direito coletivo brasileiro. Nesse sentido, averiguando como se encontra prevista a conceituação dos interesses coletivos e, em seguida, seu sistema de reparação na ordem normativa. A partir daí, aprofunda-se a análise quanto ao funcionamento do Fundo de Direitos Difusos e Coletivos (FDD), a destinação de suas verbas e é examinado se realmente a condenação reverteu-se em favor do grupo ou população atingidos pelo dano, bem como se houve contingenciamento das verbas devidas, tudo em nome da busca pela maior efetividade da tutela reparatória.

Por sua vez, no quarto capítulo são abordados os modelos de reparação coletiva, a partir do conceito de *fluid recovery e cy pres* do direito americano e também sua concepção na ordem brasileira, apontando suas diferenças. Também são apresentados exemplos de reparação fluída característicos do modelo americano e já consolidados em seu sistema de proteção, enquanto mecanismos de tutela mais próximo da compensação direta ao grupo ou vítimas do evento.

Ao longo do capítulo cinco, buscou-se trazer para o debate aqueles instrumentos de reparação específica capazes de serem eficaz e diretamente aplicados ao modelo brasileiro. Pretendeu-se, com isso, sistematizar os mecanismos de reparação que já encontram fundamentos na ordem jurídica e que perfeitamente se adaptam ao instituto do dano coletivo que se busca analisar. Ao final, ainda, apresenta-se o PL 1641/21 que busca atualizar a Lei da Ação Civil Pública e expressamente prevê um sistema mais aberto de reparação coletiva com muitos dos instrumentos que aqui se pretende apresentar.

Logicamente que se trata de tema que ainda demanda bastante debate, não se pretendendo desconsiderar toda a sofisticada e aparelhada estrutura normativa da tutela coletiva no Brasil. Porém o que se busca é avançar ainda mais para a concretização no plano dos fatos de uma efetiva ordem jurídica justa e democrática e um maior sentimento de reparabilidade coletiva.

2 A TUTELA COLETIVA NA ORDEM CONSTITUCIONAL

A Constituição Federal (CRFB) de 1988, entre tantas outras inovações importantes na consagração do modelo do Estado Democrático de Direito, deu uma nova dimensão para a tutela coletiva no Brasil. Diversos foram os mecanismos de avanço, seja pelo fortalecimento de instituições e legitimados, como o Ministério Público e suas diversas atribuições, inclusive, quanto à previsão do inquérito civil no artigo 129 § 3º, seja também pelo reconhecimento e ampliação dos direitos capazes de serem tutelados pela via da tutela coletiva.

Como colocado na introdução, a própria Constituição, ao tratar dos direitos fundamentais, já consagra em seu Título a tutela “Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos”, o que demonstra o reconhecimento dado à proteção coletiva de direitos. Assim, a CRFB de 1988 institucionalizou a defesa de direitos coletivos, dispondo pela primeira vez sobre eles de maneira expressa.

A expressa consagração no texto constitucional de direitos de índole coletiva (como direitos do consumidor, meio ambiente, idoso, criança e adolescente, entre outros), aliado a novos mecanismos a viabilizar sua tutela jurisdicional adequada, são provas desse avanço.

Ainda que a Lei da Ação Civil Pública, Lei 7.347, de 1985, seja anterior à Constituição, é a partir desta que sua efetividade se mostra mais presente e sua aplicabilidade prática ganha relevo. Enaltecendo este movimento, Gustavo Osna e Sergio Cruz Arenhardt destacam que:

[...] realmente, a Constituição Federal de 1988 operou uma verdadeira guinada interpretativa no campo da processualística coletiva. E isso porque, além de prestigiar de forma ampla a garantia do devido processo legal (a qual parece ter o processo coletivo como corolário lógico), fez constar de maneira clara que a garantia de acesso englobaria também os interesses metaindividuais. Afinal, se em momento anterior vigorava no contexto constitucional que “a lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual”, o constituinte de 1988, de maneira bastante precisa, passou a estabelecer que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. Com isso, de um lado, chancelou-se de maneira inequívoca o uso de medidas preventivas. E, de outro, outorgou-se à tutela coletiva status de garantia fundamental. Somente esse enfoque justifica a exclusão da individualidade como traço marcante da garantia de acesso.⁶

No presente capítulo, busca-se contextualizar a tutela coletiva antes e após a Constituição da República, dando destaque para as principais previsões de proteção metaindividual trazida na Carta da República.

⁶ OSNA; ARENHART, *Op. Cit.*

2.1 A TUTELA COLETIVA ANTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

A tutela coletiva no Brasil possui origem muito antes da Constituição da República de 1988. A primeira previsão constitucional no país quanto à tutela de direitos supraindividuais deu-se com a ação popular, trazida inicialmente pela CRFB de 1934, a qual previa, em seu artigo 113, n. 38, que: “Qualquer cidadão será parte legítima para pleitear a declaração de nulidade ou anulação dos atos lesivos do patrimônio da União, dos Estados ou dos Municípios.”⁷. Tal norma, no entanto, não foi reproduzida na Constituição Federal de 1937, sob a égide do regime autoritário do Estado Novo, deixando de tratar da ação popular.

Apenas com a nova Constituição democrática de 1946, ressurgiu a previsão da proteção ao patrimônio público ao estabelecer, em seu artigo 141, §38 que: “Qualquer cidadão será parte legítima para pleitear a anulação ou a declaração de nulidade de atos lesivos do patrimônio da União, dos Estados, dos Municípios, das entidades autárquicas e das sociedades de economia mista”.

A matéria então foi regulamentada pela Lei n.º 4.717, de 29 de junho de 1965 que ainda vigora no Brasil enquanto regramento da Ação Popular.

Logo após, a Constituição Federal de 1967, com a Emenda Constitucional n. 1, de 1969, em seu artigo 150, §31, mais uma vez aduzia que: “Qualquer cidadão será parte legítima para propor ação popular que vise a anular atos lesivos ao patrimônio de entidades públicas”. Observa-se nesse ponto que a referida ação apenas era cabível para a defesa do patrimônio público.

A partir desse rápido histórico, percebe-se que as únicas previsões nas Constituições da República anteriores se referiam à ação popular, contendo como objeto mais restrito da anulação de atos lesivos ao patrimônio público do que um caráter ressarcitório de danos coletivos. Percebe-se, assim, que a ação popular foi o primeiro e importante passo para a previsão legislativa da tutela jurisdicional de direitos transindividuais⁸.

⁷ Há quem faça a observação que, no Brasil, a primeira menção à ação popular, antes mesmo de mecanismo de tutela coletiva, deu-se na Constituição Imperial de 1824, cujo art. 157 previa a possibilidade de tal ação por “suborno, peita, peculato e concussão”, podendo ser ajuizada pelo próprio queixoso ou por “qualquer do povo”.

⁸ Deve ser feito também menção à importância do direito trabalhista na evolução do processo coletivo brasileiro. Como destaca Edilson Vitorelli, “a organização dos trabalhadores em sindicatos, sem dúvidas foi um dos marcos históricos que conferiu traços mais claros aos direitos supraindividuais, evidenciando a necessidade de se estruturar uma tutela adequada em relação a estes. Porém, deve-se considerar que a evolução do direito coletivo do trabalho ocorreu no bojo das relações sindicais, ou seja, fora das relações jurisdicionais.” (Vitorelli, Edilson. **A execução coletiva pecuniária: uma análise da não reparação do dano coletivo no Direito brasileiro**. 2011. 244f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2011, p.32).

Somente a partir da década de 1980 é que o estudo sobre direitos coletivos começou a ganhar intensidade no Brasil, inspirados principalmente no crescente interesse sobre as *class actions* norte-americanas e também pelas ondas renovatórias de acesso à justiça, constituída a partir do trabalho de Mauro Cappelletti, melhor aprofundado no tópico seguinte.

Após, com a Lei da Ação Civil Pública (Lei 7.347/85), primeiro grande marco histórico da tutela coletiva no Brasil, a proteção transindividual de direitos restou amplificada passando a ser protegida uma gama de direitos difusos e coletivos. Além disso, os mecanismos de tutela foram ampliados não apenas para a anulação do ato lesivo como também uma efetiva reparação dos danos patrimoniais e extrapatrimoniais causados. A Constituição Federal de 1988 passa então a dar novos contornos a estes institutos existentes, ampliando seu âmbito de atuação.

2.2 A TUTELA COLETIVA NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988

Como já expresse aqui no título, a Constituição Cidadã de 1988 promoveu nova roupagem para a tutela coletiva, ainda mais amplificada e com instrumentos eficazes a garantir uma tutela adequada e efetiva para os novos direitos.

A atual Constituição da República insere-se em um contexto de radical mudança no paradigma do pensamento social, após um período de Ditadura Militar e governos totalitários, com a retomada do regime democrático, o que resultava na produção de um texto constitucional rico em direitos, garantias e mecanismos de salvaguarda da cidadania⁹.

Buscou-se, nesse contexto, promover mudanças estruturais no modelo constitucional social-democrático brasileiro, capaz de provocar uma reordenação político-administrativa e jurídica para implementação de direitos e garantias constitucionais.

É nesse cenário que o capítulo dos direitos fundamentais, que antes se encontrava mais para os artigos finais da Carta Maior, migra para o seu artigo 5º e seguintes, bem como o epicentro axiológico resta centrado na dignidade da pessoa humana. E a tutela coletiva de direitos, por sua vez, insere-se nesse novo contexto, passando a existir diversas previsões constitucionais para seu reconhecimento, fortalecimento e efetivação de direitos.

As inovações dão-se tanto na ordem de novas figuras processuais específicas, como o mandado de segurança coletivo (artigo 5º LXX), ação popular (artigo 5º LXXIII) e a ação civil pública (artigo 129, inciso III e § 1º), como do fortalecimento de legitimados para a tutela

⁹ MARIN, Fabio Sanazaro. Lei da Ação Civil Pública: um legado do Gênio Jurídico Brasileiro. In: MILARÉ, Édís (Coord.). **Ação Civil Pública após 35 anos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020, p. 36.

coletiva, com a ampliação e novos contornos da atuação do Ministério Público, no artigo 129, inclusive, com a previsão do inquérito civil enquanto mecanismo de instrução para a proteção de interesses difusos e coletivos, previsões próprias para a Defensoria Pública (artigo 134), assim como a legitimação para associações litigarem na defesa dos interesses coletivos dos associados (artigo 5º, XXI)¹⁰.

O próprio mandado de segurança, enquanto mecanismo de proteção de direitos individuais, surgira já na CRFB de 1934 (reproduzido em todas as demais, menos na de 1937), no entanto inexistia qualquer previsão sobre sua utilização de forma coletiva, o que representou uma novidade da Carta de 1988, até então inédito no direito pátrio, sem similar no direito comparado¹¹.

Ao tratar da inovação do mandado de segurança coletivo, Teori Zavascki aponta que:

Conferiu-se ao mandado de segurança a excepcional virtualidade de ensejar proteção coletiva a um conjunto de direitos líquidos e certos, violados ou ameaçados por ato de autoridade. Em outras palavras: transformou-se o mandado de segurança em instrumento para tutela coletiva de direitos. Assim, o mandado de segurança coletivo é um mandado de segurança, mas é também uma ação coletiva, e isso faz uma enorme diferença.¹²

Também quanto aos direitos a serem protegidos de forma coletiva, a nova Carta Maior amplia de forma significativa o âmbito de proteção da tutela coletiva, merecendo destaque para a proteção do meio ambiente, direitos do consumidor, criança e adolescentes, direitos sociais, entre outra gama de interesses previstos.

Por isso, passa-se, a partir deste momento e sem querer esgotar o tema, a dar destaque para os principais conteúdos constitucionais que repercutem diretamente na proteção coletiva de direitos.

2.2.1 Os Direitos fundamentais coletivos

A previsão constitucional de um rol de direitos e garantias fundamentais assegura a formação de uma base axiológica que reflete o compromisso estatal com a sua preservação e

¹⁰ Há ainda previsão no artigo 8º, III, quanto à possibilidade de os sindicatos litigarem, em juízo, em prol dos direitos e interesse das categorias profissionais que representam direitos e interesses gerais ou mesmo individuais.

¹¹ Zavascki, Teori Albino. *Processo Coletivo: Tutela de Direitos Coletivos e Tutela Coletiva de Direitos*. Tese (Doutorado em Direito) Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Porto Alegre – RS. 2005, p. 193.

¹² *Ibidem*, p. 193.

direciona a própria interpretação constitucional para a implementação dos direitos aos quais busca consagrar.

Os direitos fundamentais assumem posição de realce na sociedade moderna, representando elemento integrante da própria identidade e proteção conferida pela Constituição, com vinculação direta tanto dos órgãos estatais como demais cidadãos, de modo a garantir-lhes estrita observância.

Nesse contexto, os direitos fundamentais contêm valores que devem iluminar todo o sistema jurídico, prevendo mecanismos para sua efetiva realização e proteção, muito mais do que uma simples afirmação abstrata de direitos.

Ademais, em face da sua importância para a pessoa humana e papel que ostentam no ambiente social, cabe ao Estado oferecer garantias orgânicas e procedimentais que permitam a sua implementação, pois o desrespeito a um deles acaba por representar, direta ou indiretamente, ofensa a todos os demais. Como lembra Emerson Garcia, citando Rui Barbosa, “quando um direito constitucional desaparece, nenhum dos outros se deve presumir seguro”¹³.

Gilmar Ferreira Mendes destaca que:

A colocação do catálogo dos direitos fundamentais no início do texto constitucional denota a intenção do constituinte de lhes emprestar significado especial. A amplitude conferida ao texto, que se desdobra em setenta e sete incisos e dois parágrafos (art. 5º), reforça a impressão sobre a posição de destaque que o constituinte quis outorgar a esses direitos

Os direitos fundamentais são, a um só tempo, direitos subjetivos e elementos fundamentais da ordem constitucional objetiva. Enquanto direitos subjetivos, os direitos fundamentais outorgam aos titulares a possibilidade de impor os seus interesses em face dos órgãos obrigados. Na sua dimensão como elemento fundamental da ordem constitucional objetiva, os direitos fundamentais - tanto aqueles que não asseguram, primariamente, um direito subjetivo, quanto aqueles outros, concebidos como garantias individuais - formam a base do ordenamento jurídico de um Estado de Direito democrático.¹⁴

Para José Afonso da Silva, os direitos fundamentais designam aquelas prerrogativas e instituições que o ordenamento jurídico concretiza em garantia de uma convivência digna, livre e igual de todas as pessoas. Acaba assim qualificado como fundamental justamente por se tratar de situações jurídicas sem as quais a pessoa humana não se realiza, não convive e, às vezes, nem mesmo sobrevive¹⁵.

¹³ GARCIA, Emerson. Instrumentos de Defesa dos Direitos Fundamentais de Terceira Dimensão: A Funcionalidade da Ação Popular e da Ação Civil Pública. **Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, n. 59, jan./mar. 2016, p. 142.

¹⁴ MENDES, Gilmar Ferreira. Os direitos fundamentais e seus múltiplos significados na ordem constitucional. **Anuário Iberoamericano de Justiça Constitucional**, [s.l.], n. 8, 2004, 131-132.

¹⁵ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional positivo**. São Paulo :Malheiros, 1992, p. 163-164.

O artigo 5º da Constituição inaugura o título dos direitos e garantias fundamentais, já tendo como seu primeiro capítulo os “Direitos e Deveres Individuais e Coletivos”. Trata-se da primeira grande mudança para a proteção coletiva de direitos, com a previsão expressa de sua tutela também sob a forma supraindividual. Por isso, a nomenclatura “direitos fundamentais coletivos”.

Nas Constituições anteriores, a referência a um rol de direitos do cidadão dava-se sob o título “Direitos e Garantias Individuais”¹⁶. Agora, busca a Constituição colocar os direitos individuais e coletivos em patamar de destacada importância e proteção. Até mesmo por isso que se menciona, no Brasil, o princípio da máxima efetividade da tutela coletiva, justamente pelo reconhecimento de sua base constitucional e a otimização da sua proteção enquanto direito fundamental.

Neste sentido, leciona Gregório Assagra de Almeida:

A Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988, ao contrário, utiliza-se de termo mais adequado e amplo, colocando no mesmo patamar Direitos Individuais e Direitos Coletivos (Título II, Capítulo I). Ao invés de utilizar o termo pessoa, dimensão subjetiva dos direitos fundamentais, a Constituição brasileira vale-se do termo Direitos Coletivos no plural, de forma a abranger, em uma dimensão constitucional objetiva, todas as espécies de direitos ou interesses coletivos. [...] a Constituição brasileira atual inovou na proteção dos direitos e interesses massificados, conferindo-lhes dignidade constitucional própria para uma Nação democrática que tem como seus objetivos fundamentais a criação de uma sociedade justa, livre e solidária. Não há como transformar a realidade social, sem a eliminação das desigualdades e injustiças sociais, sem a proteção integral e efetiva dos direitos coletivos, amplamente considerados. A proteção predominantemente individualista é própria de um Estado Liberal de Direito, que se obriga a conviver com as injustiças e desigualdades sociais e permanece de mãos atadas.¹⁷

E pontua ainda o mesmo autor:

O fato de o direito coletivo, em sentido amplo, pertencer, no Brasil, à teoria dos direitos constitucionais fundamentais impõe que se imprima à expressão uma leitura aberta e ampliativa, própria da interpretação dos direitos fundamentais do pós-positivismo. Destarte, a cláusula constitucional Direito coletivo (título II, capítulo I, da CF/88) abrange os direitos e interesses difusos, os direitos e interesses coletivos em sentido restrito e os direitos e interesses individuais homogêneos, integrando também, em um plano geral e abstrato, o conjunto de garantias, regras e princípios que compõem o direito coletivo positivado no país, bem como, e especialmente, a Constituição, cuja proteção, em abstrato e na forma concentrada, é uma exigência do

¹⁶ A título de exemplo art. 150 da CF de 1967 e art. 141 da CF de 1946.

¹⁷ ALMEIDA, Gregório Assagra de; MELLO NETO, Luiz Philippe Vieira de. Fundamentação constitucional do direito material coletivo e do direito processual coletivo: Reflexões a partir da nova summa divisio adotada na CF/88. **Rev. TST**, Brasília, v. 77, n. 3, jul./set. 2011, p. 79-80.

constitucionalismo brasileiro e se legitima por um inquestionável interesse coletivo objetivo legítimo.¹⁸

Pode ser observado que essa mudança (inclusive, topográfica dos direitos fundamentais na CRFB) reforça o movimento de fortalecimento da tutela coletiva, por conseguinte, sendo determinante para que novas leis fossem editadas logo após a Constituição, como o Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90), a Lei de Proteção a Pessoas Portadoras de Deficiência (Lei 7.853/1989) o Estatuto da Criança e Adolescente (Lei 8.069/1990), Lei de Improbidade Administrativa (Lei 8.429/1992) dentre outras.

A inclusão desses novos direitos coletivos na Carta Maior visa justamente assegurar ao cidadão a tutela jurisdicional adequada, preventiva ou reparatória, inclusive, de direitos de natureza transindividual. Por isso, a tutela coletiva, enquanto instrumento de defesa dos direitos difusos, coletivos *stricto sensu* e individuais homogêneos (como objeto de análise no capítulo seguinte), evidencia a natureza constitucional desses bens jurídicos coletivos.

É por isso que Gregório Assagra de Almeida acrescenta que a Carta da República de 1988 trouxe uma nova divisão constitucional do direito, encontrando-se no topo o direito constitucional, composta agora por normas divididas entre direito individual e direito coletivo¹⁹.

Essa nova proposta objetiva não apenas novos conceitos e classificações, mas especialmente impor uma mudança nos paradigmas em torno da própria interpretação e aplicação da ordem jurídica. E, de acordo com a clássica divisão dimensional de direitos, a proteção concedida à tutela coletiva insere-se nos direitos de terceira dimensão²⁰, enquanto reconhecimento de direitos transindividuais, de múltiplos titulares.

Tem-se aqui uma clara vinculação com as características da vida contemporânea, que produzem novas interações sociais na qual estão em jogo não apenas os interesses de única pessoa ou mesmo de grupos individualizados, mas de grupos indeterminados ou de toda a coletividade. Formam-se conflitos, nessa conjuntura, nos quais grandes massas estão

¹⁸ ALMEIDA, Gregório Assagra de; ALMEIDA, Flávia Vigatti Coelho de. O direito processual coletivo e a proposta de reforma do sistema das ações coletivas no Código de Defesa do Consumidor no Brasil. **Revista Luso-Brasileira de Direito do Consumo**, [s.l.], v. ii, n. 3, set. 2012, p. 15.

¹⁹ ALMEIDA; MELLO NETO. *Op. Cit.*, p. 78.

²⁰ Como se sabe, a primeira dimensão (chamada também, por alguns autores, de geração) refere-se aos direitos negativos, desenvolvidos a partir de um âmbito de atuação negativa do Estado de não violação. Por sua vez, a segunda dimensão de direitos se dá mediante prestações positivas, impondo um agir do Estado, especialmente quanto a direitos sociais e econômicos. Importante destacar que há doutrinadores que afirmam já existir direitos fundamentais de quarta e quinta gerações ou dimensões, ainda com a algum grau de divergência quanto a quais direitos se inserem nessas novas dimensões, havendo aqueles que defendem respectivamente os interesses sobre material genético (ou mesmo a globalização) e os avanços tecnológicos.

envolvidas, o que gera também a necessidade de processos e mecanismos de proteção dessas massas²¹.

Ada Pellegrini Grinover leciona sobre esse reconhecimento e a necessidade de alguns conceitos jurídicos serem reestruturados:

[...] a teoria das liberdades públicas forjou uma nova "geração" de direitos fundamentais. Aos direitos clássicos de primeira geração, representados pelas tradicionais liberdades negativas, próprias do Estado liberal, com o correspondente dever de abstenção por parte do poder público; aos direitos de segunda geração, de caráter econômico-social, compostos por liberdades positivas, com o correlato dever do Estado a uma obrigação de dare, facere ou praestare, acrescentou -se o reconhecimento dos direitos de terceira geração, representados pelos direitos de solidariedade, decorrentes dos interesses sociais. E assim foi que o que aparecia inicialmente como mero interesse elevou -se à dimensão de verdadeiro direito, conduzindo à reestruturação de conceitos jurídicos que se amoldassem à nova realidade.

[...] A maior revolução talvez se tenha dado exatamente no campo do processo: de um modelo individualista a um modelo social, de esquemas abstratos a esquemas concretos, do plano estático ao plano dinâmico, o processo transformou-se de individual em coletivo, ora inspirando-se ao sistema das class actions da common law, ora estruturando novas técnicas, mais aderentes à realidade social e política subjacente.²²

A tutela de direitos de terceira dimensão transcende o indivíduo considerado de forma isolada para, a partir de conceitos de solidariedade e fraternidade, ultrapassar fronteiras de interesses particulares em busca de anseios comuns, valendo transcrever a respeito disso os ensinamentos de Ingo Sarlet:

Os direitos fundamentais da terceira dimensão, também denominados de direitos de fraternidade ou de solidariedade, trazem como nota distintiva o fato de se desprenderem, em princípio, da figura do home-indivíduo como seu titular, destinando-se a proteção de grupos humanos, família, povo, nação e, caracterizando-se consequentemente como direitos de titularidade coletiva ou difusa.²³

Assim, a efetivação desses direitos fundamentais coletivos consagrados pela Carta Magna vigente representa a concretização dos anseios sociais por meio de prestações de natureza jurídica e material²⁴ em favor de indivíduos, mas também em seu interesse

²¹ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Ações Coletivas na Constituição Federal de 1988. In: MILARÉ, Edis. **Ação Civil Pública após 35 anos**. São Paulo: Ed. RT, 2021, p. 41-42.

²² GRINOVER, Ada Pellegrini. A Ação Civil Pública Refém do Autoritarismo. **Revista de Processo**, [s.l.], v. 96, out. 1999. Disponível em: <https://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/9171-9170-1-PB.htm>. Acesso em: 08 mar. 2023.

²³ SARLET, Ingo W. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 48.

²⁴ MENDES, Gilmar Ferreira. *Op. Cit.*, p. 136.

transindividual. A doutrina qualifica-os como *direitos dos povos*, expressão utilizada por Paulo José Leite Farias²⁵.

Assim, diversas disposições do artigo 5º da Constituição da República Federativa do Brasil passam a efetivar proteções fundamentais coletivas, tais como:

- legitimidade das associações para a proteção dos direitos, inclusive, coletivos, dos seus associados – artigo 5º XXI;
- defesa do consumidor, inclusive em sua forma coletiva – art. 5º XXXII;
- direito de receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral – artigo 5º XXXIII;
- garantia do acesso à justiça – artigo 5º XXXV;
- possibilidade de propositura de mandado de segurança coletivo e ação popular – artigo 5º LXX e LXXIII;
- proteção dos dados pessoais, inclusive, nos meios digitais – artigo 5º LXXIX.

É válido registrar que os direitos fundamentais coletivos não se resumem aos previstos no artigo 5º da Constituição da República. Muito ao contrário, estão proclamados em diversas outras partes do texto constitucional, como relativo aos direitos sociais (artigo 6º a 11), direito à saúde (artigos 196 a 200), direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (artigo 225), direitos afetos à família, à criança, ao adolescente e ao idoso (artigo 226 a 230), educação (artigo 205 e seguintes) dentre outros.

Por sua vez, a constitucionalização do direito mudou a forma como os direitos fundamentais são encarados – em busca de sua tutela efetiva. A litigância envolvendo direitos fundamentais apresentam múltiplos tipos de litigiosidade, impondo tutelas diferenciadas das tradicionais.

Nessa nova litigiosidade, inserem-se os processos coletivos a exigir que sejam alcançados mecanismos de concretização da máxima efetividade, a partir justamente desse *status constitucional* que a garantia coletiva de direitos merece.

2.2.2 Princípio do acesso à ordem jurídica justa

²⁵ FARIAS, Paulo José Leite. A dimensão econômica do meio ambiente. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, Ano 45, n. 180, p. 117, out./dez. 2008, p. 117.

A busca pelo acesso à justiça não é um tema novo, já permeando o enfoque jurídico-teórico desde o início do século passado. No entanto é a partir da década de 1970, na célebre obra de Mauro Cappelletti e Bryant Garth, que ele ganha destaque no meio jurídico, visando mais sintonia com a realidade e contexto social.

Não se mostra possível mencionar acesso à justiça sem fazer referência ao trabalho de Mauro Cappelletti e Bryant Garth em seu projeto Florença²⁶, quando eles buscaram um exame aprofundado, em diferentes níveis e países, sobre os obstáculos que se opunham ao efetivo acesso à justiça, ou seja, as dificuldades ou embaraços que impediam os cidadãos de ajuizarem suas demandas e verem os seus direitos assegurados, bem como as possíveis soluções práticas para este problema.

O projeto representa importante marco teórico de qualquer investigação sobre o acesso à justiça, mas que demanda também novas reflexões para a realidade atual e a complexidade do mundo moderno, inclusive, quanto a viradas tecnológicas e novos caminhos para a efetividade de direitos.

O trabalho de Mauro Cappelletti, em sua obra “Acesso à justiça”, traz a ideia de “três ondas” renovatórias de acesso à justiça: a primeira onda busca assegurar a assistência judiciária aos necessitados; a segunda onda visa à proteção de direitos metaindividuais, também conhecida pelo conceito de coletivização do processo; e a terceira onda é relativa aos mecanismos alternativos de solução dos conflitos.

Não é o escopo do presente trabalho, todavia, aprofundar sobre cada um de seus movimentos e dificuldades encontradas, mas sim trazer a abordagem sobre a releitura que o conceito de acesso à justiça sofreu ao longo dos últimos anos. Do seu conceito inicial, mais restrito, de acesso à tutela jurisdicional, correspondente ao acesso formal ao Poder Judiciário, parte-se para um sentido de acesso à ordem jurídica justa, expressão trazida por Kazuo Watanabe.

Nesse tocante, o autor já dizia que “a problemática do acesso à justiça não pode ser estudada nos acanhados limites do acesso aos órgãos judiciais já existentes. Não se trata de

²⁶ Trabalho hoje que ainda encontra ressonância e ganha novos contornos a partir de outros atores e projetos como o Global Access to Justice Project, tendo como coordenadores Geraís Bryant Garth e também o Defensor Público do Rio de Janeiro Diogo do Couto Esteves, tendo como objetivo fundamental pesquisar e identificar soluções práticas para a problemática do acesso à justiça, formando uma rede internacional de pesquisadores advindos de todas as partes do mundo e reunindo as mais recentes informações sobre os principais sistemas de justiça, analisando as barreiras econômicas, sociais, culturais e psicológicas que impedem ou inibem muitos, e não apenas os mais pobres, de acessarem e fazerem uso adequado e efetivo do sistema de justiça.

possibilitar o acesso à justiça enquanto instituição estatal; e sim de viabilizar o acesso à ordem jurídica justa”.²⁷

Para o autor, são dados elementares do acesso à ordem jurídica justa: 1) o direito à informação e perfeito conhecimento do direito substancial e à organização de pesquisa permanente para aferição constante da adequação ordem jurídica e a realidade socioeconômica do país; 2) direito de acesso à justiça adequadamente organizada e formada por juízes inseridos na realidade social e comprometidos com o objetivo de realização da ordem jurídica justa; 3) direito à preordenação dos instrumentos processuais capazes de promover a efetiva tutela de direitos; 4) direito à remoção de todos os obstáculos que se antepõem ao acesso efetivo à justiça com tais características²⁸.

Desse modo, o sentido que se deve conferir a essa expressão é o acesso à ordem jurídica justa e implementável, englobando tanto a tutela jurisdicional propriamente dita quanto mecanismos alternativos de solução de conflitos.

Destaca ainda Kazuo Watanabe que a dimensão atualizada do acesso à justiça vem sendo incorporado na ordem jurídica e acolhido pelo Código de Processo Civil de 2015, não devendo o Poder Judiciário “se limitar à solução do conflito de interesses, em atitude passiva e pelo clássico método da adjudicação por sentença, cabendo-lhe utilizar todos os métodos adequados de solução das controvérsias de forma ativa, de acordo com sua natureza e peculiaridade”²⁹.

Também sobre esse conceito, Antonio Herman Benjamin destaca que o acesso à justiça representa:

[...] acesso ao Direito, vale dizer, a uma ordem jurídica justa (= inimiga dos desequilíbrios e destituída de presunção de igualdade), conhecida (= social e individualmente reconhecida) e implementável (= efetiva), contemplando e combinando, a um só tempo, um rol apropriado de direitos, acesso aos tribunais, acesso aos mecanismos alternativos (principalmente os preventivos), estando os sujeitos titulares plenamente conscientes de seus direitos e habilitados, material e psicologicamente, a exercê-los, mediante superação das barreiras objetivas e subjetivas.³⁰

²⁷ WATANABE, Kazuo. **Acesso à ordem jurídica justa**. Belo Horizonte: Del Rey, 2019, p. 109.

²⁸ *Ibidem*, p. 10.

²⁹ *Ibidem*, p. 110-111.

³⁰ BENJAMIN, Antonio Herman Vasconcellos. A insurreição da aldeia global contra o processo civil clássico. Apontamentos sobre opressão e a libertação judiciais do meio ambiente e do consumidor. In: MILARÉ, Édís (Coord.) **Ação civil pública – Lei 7.347/85 – Reminiscências e reflexões após dez anos de aplicação**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995, p. 70-151.

Essa preocupação com o resultado, também, mostrou-se presente na experiência do Direito canadense, tendo a autora Nicole L'Heureux salientado que uma das soluções preconizadas, nos últimos anos, foi a de priorizar a melhora de facilidades de acesso ao Poder Judiciário, mediante duas ideias fundamentais: um sistema que seja acessível a todos e um sistema que produza resultados individual e socialmente justos, tendo sido preconizadas medidas como a ação coletiva para atingir estes objetivos³¹.

E este novo conceito é também trazido pela Constituição de 1988, em seu artigo 5º, inciso XXXV, o qual prevê que *a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*.

Se a Carta anterior de 1967 trazia a previsão de que “a lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão a direito individual”³², agora a nova redação passa a prever a ameaça de lesão a direitos, bem como substitui propositalmente a expressão lesão a direito individual por qualquer lesão a direitos³³. Restou assim consagrada a proteção tanto a direitos individuais como interesses metaindividuais.

Ademais, o acesso à justiça não se esgota no inciso XXXV do artigo 5º, havendo, em verdade, um sistema integrado de proteção de (novos) direitos, no qual se pode apontar o artigo 5º, incisos LIV, LXX, artigos 8º, 129, III e 134 da CRFB, bem como por diversas leis posteriores que sucederam, como os Capítulos I e II do Título III do CDC (artigos 81 a 100), Leis n.º 7.853/1989 (pessoas portadoras de deficiência), 7.913/1989 (investidores no mercado de capitais), 8.069/1990 (infância e adolescência) e 10.741/2003 (idosos), dentre outras.

Percebe-se, assim, que a moderna concepção de acesso à justiça envolve a tutela efetiva e eficaz de direitos. Muito mais do que a preocupação com a “porta de acesso” à justiça propriamente dita, busca-se o olhar para a concretização do seu resultado prático, a partir de mecanismos eficazes de solução dos complexos conflitos que se inserem no contexto social, procurando as soluções mais justas e completas para as demandas atuais.

O mundo atual parece atravessar novo ciclo de expansão, agora ainda mais célere e a partir de novas tecnologias e novos direitos (como dados pessoais e comércio eletrônico), o que exige também a busca por novos modelos de tutelas adequadas, tempestivas e justas às demandas.

³¹ L'HEUREUX, Nicole. Acesso eficaz à justiça: juizado de pequenas causas e ações coletivas. Trad. Vera M. Jacob de Fradera. **Revista de Direito do Consumidor**, n. 5, p. 5-26, 1993 (*apud* LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Acesso Coletivo à Justiça como Instrumento para efetivação dos direitos humanos: por uma nova mentalidade. **Revista da ESMAT** 13, [s.l.], Ano 2, n. 2, p. 8-30, 2009, p. 12).

³² Artigo 150 § 4º da Constituição da República de 1967, mantido pela EC n. 1/69 no artigo 153, § 4º.

³³ Art. 5º, inciso XXXV CF/88: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

Mediante essa concepção que o direito processual clássico, ainda em sua visão individualista, exigia uma releitura, cedendo espaço à nova realidade e à evolução dos “novos direitos”, passando a ampliar e democratizar o acesso à justiça.

O sistema jurídico moderno é o direito da efetividade, permitindo proporcionar ao cidadão exatamente aquilo que se procura proteger pelas normas legais e constitucionais. É por isso que o Direito deve garantir a máxima proteção e efetividade aos direitos, inclusive, coletivos.

Assim, as ações coletivas têm se mostrado importante instrumento na busca da implementação do acesso à justiça, ampliando e potencializando os efeitos da tutela jurisdicional para um número amplo (e as vezes indeterminado) de relações sociais ou jurídicas. Tem-se, dessa forma, como norte o acesso a um ordenamento jurídico justo e capaz de adequadamente proteger direitos (tanto individuais como coletivamente considerados).

Reconhecido e delineado o acesso à ordem jurídica justa enquanto direito fundamental, surge o debate atual quanto a como concretizar no plano prático a tutela concedida no plano jurisdicional.

Isso significa concentrar um olhar também para a fase executiva da atividade jurisdicional, pois, muitas vezes, resta reconhecido judicialmente um direito ou mesmo proferida uma decisão condenatória, porém ainda são encontradas dificuldades para sua efetivação ou obtenção da satisfação esperada.

Esse olhar para a fase satisfativa, de entrega justamente daquilo que se tem direito de obter, é um dos grandes desafios também na tutela coletiva. É isso que se pretende enfrentar no presente trabalho de modo a conceder máxima efetividade para a proteção coletiva e cumprir um ideal de acesso à ordem jurídica justa ou acesso satisfatório ao direito.

Ademais, deve sempre ter em mente uma busca pela ampliação do acesso à justiça também sobre a ótica da justa e completa reparação. E, neste caso, o causador do dano está sempre numa posição de vantagem em relação às vítimas (e mesmo, ainda que em menor grau, ao autor coletivo), justamente pelo causador ter uma perfeita noção da dimensão e da extensão global de seus atos, bem como o alcance de suas condutas, o que nem sempre é possível, no mesmo grau, pelos ofendidos. Além disso, por ter o conhecimento técnico mais aprofundado sobre tudo que circunda seu ato, o causador do dano tem uma ideia mais completa e exata sobre o alcance das eventuais ações contra ele ajuizadas, bem como as possibilidades de perdas ou condenações delas decorrentes.

Isso tudo permite entender a tutela coletiva sob a ótica de melhor estabelecer um equilíbrio entre as partes, de modo que a proteção coletiva possa ensejar muito mais força que a individual, trazendo maior equilíbrio para essa balança naturalmente desigual. Nesse ponto, uma estrutura amarrada de reparação limita esse ideal de estabilidade na relação. Por isso, uma maior liberdade na estipulação das condições de compensação do dano atende ao melhor interesse coletivo e acesso à ordem jurídica justa.

2.2.3 A participação social e democrática nos rumos reparatórios coletivos

A onda democratizante propiciada com a Carta de 1988 intencionou restabelecer a legitimidade estatal pela participação cidadã, com isso, incorporando valores de uma sociedade que ansiava maior participação popular a partir da ideia de uma cidadania substantiva.

Assim, não é à toa que o atual texto constitucional coloca respeito à cidadania (artigo 1º, II) e ao pluralismo político (artigo 1º, III), além de prever mecanismos de participação democrática (artigo 1º, §1º), mesmo porque o Estado Democrático emana da vontade do povo.

Norberto Bobbio já buscava trazer o conceito de democracia entendido como “o conjunto de regras de procedimento para a formação de decisões coletivas, em que está prevista e facilitada a participação mais ampla possível dos interessados”³⁴.

Richard Posner, ao abordar a democracia, apresenta a ideia de que:

“every adult (...) has a moral right to participate on terms of equality in the governance of the society. With this moral right come the moral duties: (1) to take sufficient interest in public affairs to be able to participate in governance intelligently; (2) to discuss political issues in an open-minded fashion with other citizens, and (3) to base one’s political opinions and actions on one honest opinion, formed after due deliberation, of what is best for society as a whole rather than on narrow self-interest”³⁵.

A democracia pressupõe justamente uma participação política capaz de ser exercida para possibilitar a busca pelo bem comum e a plena satisfação da pessoa humana. Essa participação,

³⁴ BOBBIO, Norberto. **O futuro da democracia**; uma defesa das regras do jogo. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. 6. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1997, p. 12.

³⁵ “Todo adulto tem o direito moral de participar, em condições iguais, do governo na sociedade. Com este direito moral vêm os deveres morais: (1) ter interesse suficiente nos assuntos públicos para poder participar dos rumos do governo de forma inteligente; (2) discutir questões políticas de forma aberta com outros cidadãos, e (3) basear as manifestações e ações políticas numa opinião honesta, formada após a devida deliberação, sobre o que é melhor rumo para a sociedade como um todo, em vez do seu próprio interesse estrito”. (tradução livre) POSNER, Richard. *Law, Pragmatism and Democracy*. Harvard University Press. 2003, p. 131.

no caso, não deve ser apenas periódica (pelo voto), mas uma participação permanente e constante na construção social, o que caracteriza a democracia participativa.

A denominada democracia participativa, voltada à aproximação do individual ao social, busca sedimentar uma ideologia coletiva, reflexo da constatação de que problemas setoriais tendem a transmutar-se em problemas gerais. Isso significa que a democracia poderá ser melhor concretizada com a participação ativa, contínua e responsável, no processo político, de grandes setores da população³⁶.

Neste ponto, válida também as observações de Robert A. Dahl, em sua obra *Poliarquia: participação e oposição*, quando observa a importância de que os cidadãos, além de escolherem seus representantes, possuam outras funções importantes no processo político, representando uma atuação muito mais ampla, inclusive, na organização dos diferentes atores sociais³⁷ envolvidos na produção de políticas públicas.

Essa organização da sociedade com diferentes atores capazes de participarem das decisões políticas e sociais deve fazer parte da democratização das sociedades contemporâneas, muitas vezes, com interesses e preferências plurais, visto que a estrutura social hoje é multifacetada.

Busca-se, em uma cidadania substantiva, garantir mecanismos de participação que permitam aos cidadãos se envolverem mais nos assuntos públicos que afetam os interesses gerais. E esse debate político estende-se também para a tutela jurisdicional de direitos. Durante muito tempo se discutiu a legitimidade democrática do Poder Judiciário ou mesmo sua real concepção contramajoritária, porém, atualmente, amplia-se este debate democrático para uma maior compreensão coletiva de direitos, em espaços públicos, inclusive, com participação da sociedade civil, tanto organizada (entidade, movimentos sociais, associações, etc.), como também desorganizada (pela participação social e direta do cidadão).

Revela-se a importância desse “novo setor” na construção de políticas públicas comunitárias. Esta participação poderá se dar por meio dos mais variados instrumentos como audiências públicas, consultas, assembleias populares abertas, participação popular nos órgãos e conselhos de Estado.

Igualmente, os avanços tecnológicos permitem encurtar distâncias de modo que a participação popular não se mostre restrita ou mesmo custosa. Questionários, *referendum* ou

³⁶GARCIA, Emerson. *Op. Cit.*, p. 151.

³⁷ DAHL, Robert Alan. **Poliarquia: participação e oposição**. São Paulo: Editora EDUSP. 1997.

consultas públicas são facilmente acessáveis pelos mecanismos da rede mundial de computadores, permitindo uma melhor construção desse processo decisório coletivo.

É nesse contexto que ganha força a ideia, também no âmbito jurídico-processual, de ampliar mecanismos de participação democrática na proteção de direitos. As ações coletivas evidenciam temas que muitas vezes afetam um número indeterminado de pessoas e, inclusive, o próprio Estado, o que acaba por refletir o seu enorme alcance social.

Deste modo, assevera Vicente de Paula Maciel Júnior, “é inegável que a demanda coletiva possui, portanto, uma grande força participativa, mesmo porque o seu resultado poderá gerar modificações e adequações de atos de execução dos agentes políticos no exercício de competências de poder”³⁸. E continua destacando que essa situação “representa uma forma de controle participativo e a ação coletiva é uma forma de linguagem jurídica adequada à colocação em debate do discurso sobre questões controvertidas na sociedade”.

O autor ainda continua, em sua obra, fazendo referência ao trabalho de Vincenzo Vigoriti que, na Itália, afirma a compatibilidade da Constituição republicana italiana com o princípio participativo, implicando na adesão a premissas diversas daquelas que movem os regimes tradicionais da república representativa e, ao mesmo tempo, revela a aspiração em direção a uma organização do poder nova e diferenciada, de modo que a participação está no conhecer e no intervir e, portanto, fazer-se de objeto a sujeito da decisão³⁹.

Não se desconhece que a ação popular é um eficiente mecanismo de conceder ao cidadão o direito de participar e proteger a coisa coletiva contra atos lesivos ao patrimônio público. Porém essa força participativa que pode surgir dos direitos coletivos e difusos, bem como das ações para a tutela desses direitos, concede também a legitimados coletivos (Ministério Público, associações, Defensoria Pública, Órgãos de Defesa do Consumidor) ferramentas de participação que viabilizam sua proteção transindividual.

Conforme expõem os cientistas políticos Luiz Werneck Vianna e Marcelo Burgos:

[...] o espaço aberto pela Constituição de 1988 vem sendo ocupado, e [...] a arena das ações civis públicas é crescentemente percebida como lugar de afirmação de direitos em face do Estado. Tal fenômeno [...] aponta para um cenário compatível com a democracia de soberania complexa que [...] está em via de afirmação no país.⁴⁰

³⁸ MACIEL JÚNIOR, Vicente de Paula. **Teoria das ações coletivas**: as ações coletivas como ações temáticas. São Paulo: LTr, 2006, p. 119.

³⁹ MACIEL JÚNIOR, Vicente de Paula. *Op. Cit.*, p. 120.

⁴⁰ VIANNA, Luiz Werneck; BURGOS, Marcelo. Revolução processual do direito e democracia progressiva. *In: A DEMOCRACIA e os Três Poderes no Brasil*. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2002, p. 466.

A participação popular, fonte de legitimação do poder estatal, possibilita a perfeita compreensão do papel que a tutela coletiva deve desempenhar para refletir as demandas e expectativas, tanto sociais como frente a uma lesão de direitos de forma coletiva.

O modelo atual de cidadania exige, para além do seu aspecto político, mais inserção popular nas diversas dimensões das atividades estatais, inclusive, da atividade jurisdicional frente a um dano de proporções que ultrapassa o próprio indivíduo, isoladamente considerado.

Essa participação popular possibilita ao legitimado coletivo, que irá propor respectiva demanda em favor de uma coletividade, compreender os anseios de reparabilidade perante uma atividade ilícita, entregando na tutela jurisdicional justamente aquilo que a população esperava da proteção dos seus direitos.

Nesse contexto, a Ação Civil Pública (assim como demais ações coletivas), não obstante preste-se à tutela dos direitos transindividuais, o seu manejo e a sua existência vinculam-se, primordialmente, à ideia de intensificação da participação democrática.

Abandona-se, desse modo, uma postura mais burocrática e receptiva da demanda por parte dos legitimados para as ações coletivas, para ativamente envolver as partes em um diálogo humano construtivo, buscando, em conjunto, soluções que atendam à expectativa⁴¹. O processo coletivo deve funcionar como ampla arena de debate⁴² e exercício da cidadania participativa para compreensão do “desejo do corpo social”.

Cabe ao legitimado coletivo, ao tomar conhecimento de um dano transindividual, inserir-se no espectro daquela população afetada, almejando ao máximo um amplo domínio dos fatos e interesse envolvidos, por meio do contato mais direto com esses cidadãos ou com o local, para conhecer sua realidade, dificuldades e coletar dados que permitam a perfeita compreensão das demandas e medidas reparatórias a serem propostas. Não se pode fechar os olhos para os anseios daquela coletividade para compreender o melhor tipo de tutela a ser pleiteada no caso concreto.

⁴¹ É importante que sejam previstos mecanismos de garantia desta participação. Em se tratando de um pequeno grupo envolvido no litígio, a participação direta é sempre possível. Porém a dificuldade aumenta em grupos maiores. Uma solução sugerida como possível é através de critérios de representação adequada dos subgrupos ou classes. Retira-se aqui a ideia da representação adequada das *class action americanas*, não para critérios de legitimidade da propositura da demanda coletiva, como no modelo americano, mas sim para garantia de participação no processo e efetivo diálogo com a coletividade. A representação seria justamente para trazer para o processo a voz da coletividade, principalmente considerando a multipolaridade de interesses envolvidos.

⁴² Hoje em dia, com o avanço da internet e as redes sociais, é possível a criação de mecanismos de garantia dessa participação efetiva. Cite-se como exemplo a criação da Plataforma online “Processo Coletivo Eletrônico” – projeto de Minas Gerais, utilizada também para os danos ambientais no Município de Pompeu – que permite o acesso da população, para informar suas demandas e ser ouvido em um processo de participação coletiva, permitindo à plataforma a organização da análise, criação de métricas e interesses ou mesmo votação das propostas. Disponível em: <https://processocoletivo.com/>. Acesso em: 08.03.2023

É com base também nessa participação democrática que se insere os mecanismos de reparação direta (ou *in natura*) do dano coletivo, capazes de atender a critérios próprios de eficiência para satisfação mais próxima da população afetada e com aderência ao dano.

Logicamente que não se trata de uma tarefa simples: nem sempre há única voz ou único interesse a ser protegido⁴³. Há diversas particularidades envolvidas na tutela coletiva, ainda mais em uma sociedade heterogênea como a atual, com alto grau de litigiosidade. A tutela coletiva tem uma complexidade objetiva: envolve interesses complexos, demandas de massa e de grandes valores fundamentais; mas também uma complexidade subjetiva: de vários atores envolvidos, inclusive, com subgrupos e com desejos e expectativas próprias.

Essa conflitualidade pode ser medida a partir do desacordo interno à própria coletividade, acerca de qual seria a tutela adequada para o direito material violado. Há casos com menor grau de conflitos internos, em que os indivíduos estão mais claramente de comum acordo sobre o melhor modo de proteção ou reparação da lesão. Todavia há casos de maiores traços conflituosos a propiciar caminhos e modos de reparação distintos.

Mas até mesmo para conhecer essas diferenças, essas particularidades, é somente com a participação democrática e oitiva da população que se buscam soluções e alternativas capazes de melhor atender ao interesse coletivo.

2.2.4 Tutela jurisdicional efetiva (e integral) como direito fundamental?

Ao longo do título 2.2.3 já se discutiu o acesso à ordem jurídica justa e sua importância. Porém enfrenta-se hoje o desafio da efetivação prática da entrega jurídico-processual.

Durante muito tempo se debateu a atividade jurisdicional para a proteção de direitos, centrada em seu processo de conhecimento (ou reconhecimento), a partir de um provimento judicial que declarasse a norma aplicável e decida o caso concreto.

No entanto, atualmente, as baterias voltam-se para ações mais direcionadas a garantir a satisfação e a efetividade da tutela jurisdicional. Não se concebe uma prestação integral da tutela executiva sem os meios de efetivação adequados, os quais são determinantes quanto ao resultado que o processo deve proporcionar no plano da realidade⁴⁴.

⁴³ Além disso, outra característica dos interesses difusos ou coletivos é que podem sofrer alterações no espaço e no tempo, modificando também a melhor forma de tutela daqueles interesses de acordo com a realidade daquele momento. Até mesmo por essa característica nem sempre pode ser tutela *a priori*, seja por lei ou critérios predefinidos.

⁴⁴ ROSADO, Marcelo da Rocha. **Técnicas executivas para a tutela das obrigações pecuniárias no processo civil brasileiro**. Londrina-PR: Thoth, 2021, p. 27.

Nesse ponto, a verdadeira essência da função jurisdicional não é, portanto, o pronunciamento da sentença que compõe o litígio – que não passa de uma atividade-meio, apenas instrumental – senão que corresponde à realização do direito material. Nas palavras de Ovídio Baptista, “a atividade jurisdicional do Estado não se limita à ‘certificação’ da existência do direito, senão que deve igualmente realiza-lo”⁴⁵, praticando rigorosamente a mesma atividade necessária ao cidadão para sua implementação prática.

Resta assentado atualmente que a atividade jurisdicional vem encontrando dificuldades para a obtenção de resultados práticos satisfatórios aos jurisdicionados.

Ainda que com reconhecidos avanços, seja pela previsão da duração razoável do processo enquanto direito fundamental (artigo 5º, inciso LXXVIII CRFB), seja pelas modificações trazidas pelo novo Código de Processo Civil para tornar mais ágil e eficiente o processo, especialmente de conhecimento, certo é que ainda há um sentimento de inefetividade da atividade executiva no Brasil.

Nesse ponto, Marcelo da Rocha Rosado, em sua obra “Técnicas executivas para a tutela das obrigações pecuniárias no processo civil brasileiro”, busca demonstrar tal realidade a partir de dados colhidos no próprio Conselho Nacional de Justiça (CNJ):

Atualmente, a principal fonte das estatísticas oficiais do Poder Judiciário é o relatório chamado Justiça em Números, elaborado anualmente pelo Conselho Nacional de Justiça desde sua instalação em 2004.

Nessa esteira, dentre os diversos apontamentos relacionados à atividade jurisdicional que os Relatórios do CNJ apresentam, interessa à presente pesquisa, como já comentado, a parte dedicada à atividade executiva, por representar com maior fidelidade, porém não com exclusividade, o fenômeno que provoca nossa atenção: ausência de realização prática da norma concreta desvelada no processo, ou seja, a falta de correspondência entre o ser e o dever-ser. [...]

Prosseguindo na análise, o relatório do Justiça em Números de 2016 noticia que, no final do ano de 2015, constava no Poder Judiciário um acervo de quase 74 milhões de processos pendentes, dentre os quais mais da metade (51,9%) se referiam à *fase de execução*, o que revela o tamanho do desafio que a atividade jurisdicional enfrenta no campo da atividade executiva. Os números do relatório de 2017 não são auspiciosos, relevando um incremento no acervo processual, que passou a totalizar 80 milhões de processos pendentes de baixa no final do ano de 2016, permanecendo mais da metade com processos em fase de execução (51.1%). O relatório do ano de 2018, por sua vez, indica um acervo total de 80.1 milhões de processos pendentes no final de 2017, com clara tendência de crescimento do estoque dos casos pendentes na fase de execução (53% do total), o que, realmente, confirmou-se na edição do ano de 2020, na qual se constatou que, mesmo com a redução do acervo total de processos pendentes, no ano base de 2019, para 77 milhões de processos, a proporção destes em fase de execução aumentou (55,8%).⁴⁶

⁴⁵ Silva, Ovídio Araújo Baptista da. Curso de processo civil: processo de conhecimento. Vol1, 4. Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 84.

⁴⁶ ROSADO, Marcelo da Rocha. *Op. Cit.*, p. 47-48.

Por isso, mais do que uma sentença declaratória de direito, o jurisdicionado anseia o bem da vida que viu violado, pois o processo sem resultado é instrumento sem função⁴⁷ ou um documento afirmativo sem utilidade.

É a partir dessa reflexão que se passa a debater a tutela jurisdicional executiva (ou efetiva) enquanto direito fundamental, o que significa lhe conferir *status* constitucional e aplicabilidade imediata. Tal reconhecimento significa também conferir à tutela jurisdicional efetiva posição de supremacia na ordem jurídica, como fundamento de interpretação e aplicabilidade das demais normas, até mesmo no âmbito da tutela coletiva.

Luigi Paolo Comoglio, ao tratar da tutela jurisdicional efetiva em seu estudo sobre princípios constitucionais e o processo de execução, acentua que essa garantia

[...] exprime uma realidade garantística muito complexa, incluindo entre os seus componentes não só a aspiração a um processo público, prevalentemente oral e rápido, sin dilaciones indebidas, mas também - como corolário essencial - o direito a uma execução efetiva das sentenças jurisdicionais. Nisto, explicitamente, se realiza a eficácia (no caso, também coativa) da tutela judiciária, que é reforçada não apenas por uma obrigação generalizada de plena execução dos provimentos do juiz, devida pela coletividade como um todo, mas ainda da presença de poderes idôneos, atribuídos ao próprio juiz para garantir em qualquer caso, quando seja necessário, a maior efetividade possível dos meios de atuação executiva.⁴⁸

É com base nisso que se defende o alcance de direito fundamental para a tutela jurisdicional efetiva (ou executiva) enquanto mecanismo de satisfação adequada de direitos. Tal reconhecimento pode ser obtido a partir do texto normativo dos incisos XXXV, LIV e LXXVIII do artigo 5º da Carta Maior, com os princípios do acesso à justiça, devido processo legal e da duração razoável do processo, como forma da entrega jurisdicional justa, bem como o preceito da dignidade da pessoa humana.

Esta também é a posição de Leonardo Greco para quem:

No Estado Democrático Contemporâneo, a eficácia concreta dos direitos constitucional e legalmente assegurados depende da garantia da tutela jurisdicional efetiva, porque sem ela o titular do direito não dispõe da proteção necessária do Estado ao seu pleno gozo. A tutela jurisdicional efetiva é, portanto, não apenas uma garantia mas, ela própria, também um direito fundamental, cuja eficácia irrestrita é preciso assegurar, em respeito à própria dignidade humana.⁴⁹

⁴⁷ MONACO, Rafael de Oliveira; SILVA, Rogério Borba. A execução nas ações coletivas: um debate sobre sua efetividade sob a ótica do novo ordenamento processual civil. **Direito & Movimento**, João Pessoa, v. 9, n. 2, p. 209, 2018, p. 209.

⁴⁸ COMOGLIO, Luigi Paolo. Principi costituzionali e processo di esecuzione., **Rivista di Diritto Processuale** (apud GRECO, Leonardo. **Garantias Fundamentais do Processo: O processo justo**. Disponível em: <https://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/15708-15709-1-PB.pdf>. Acesso em: 09 fev. 2023).

⁴⁹ *Ibidem*.

Reconhecer a tutela jurisdicional executiva enquanto direito fundamental representa muito mais do que um efeito retórico de sua relevância⁵⁰. Este enquadramento significa atrair o regime jurídico próprio atinente aos direitos fundamentais, o que causa repercussões práticas na efetivação de direitos, vinculando todos os poderes públicos para deles retirar a maior efetividade possível e sua otimização de resultados.

Nisso consiste a adoção das medidas necessárias para estruturação, otimização e interpretação das normas legais sob o enfoque da adequação dos meios executivos para a completa reparação e obtenção específica da satisfação do credor. Em outras palavras, representa a integral reparação da maneira mais eficiente possível, com aderência ao dano praticado.

Essa caracterização, por sua vez, irradia efeitos também, no âmbito processual, para os diplomas legais que regulamentam a matéria. Por isso é com este olhar da tutela jurisdicional efetiva e da reparação integral enquanto direito fundamental que se deve analisar e interpretar as normas jurídicas como o Código de Processo Civil de 2015 e também o procedimento previsto no microsistema de processo coletivo, em especial as Leis 7.347/85 e o Código de Defesa do Consumidor.

Dessa forma, a tutela jurisdicional não se encerra com o provimento final, mas exige sua atividade satisfativa concreta mediante os mais diversos mecanismos para obtenção do meio executivo adequado à realização do direito subjetivo material, seja em sua tutela preventiva ou específica do bem da vida a ser assegurado (assim como de outras naturezas, como declaratórias e constitutivas adequadas ao caso concreto).

Inferre-se, assim, por reconhecer na hipótese o *princípio da máxima coincidência possível*, traduzindo-se justamente na exigência de que haja meios de efetivação capazes de permitir que se obtenha o resultado prático que represente, em maior grau, máxima aderência ao direito material.

Assim, partindo do reconhecimento de todo esse arcabouço constitucional no qual se insere a tutela coletiva, discorre-se, na continuidade deste estudo, sobre os mecanismos de reparação coletiva estruturados na ordem jurídica brasileira e critérios de efetividade que se busca concretizar.

⁵⁰ ROSADO, Marcelo da Rocha. *Op. Cit.*, p. 72.

3 A ORGANIZAÇÃO DA TUTELA COLETIVA NO DIREITO BRASILEIRO

Firmado até aqui o reconhecimento constitucional dos direitos coletivos, de caráter fundamental, importante mostra-se delinear a organização da tutela coletiva no Direito brasileiro e caracterizar seu objeto material, os direitos coletivos.

Alçada ao nível constitucional pela Constituição da República de 1988, a tutela coletiva estrutura-se mediante diversas leis infraconstitucionais, para tanto, prevendo instrumentos de proteção de interesses metaindividuais no âmbito de suas respectivas matérias.

No estágio atual, as principais leis que regulamentam a tutela coletiva é a Lei da Ação Civil Pública (Lei 7.347/85) e o Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90). São essas leis (com a Constituição da República) a base de sustentação de uma teoria geral de tutela coletiva no Brasil, considerada, por alguns doutrinadores, como um sistema de proteção dos mais avançados, dialogando em seus dispositivos de forma contínua e compondo um microsistema de processo coletivo⁵¹.

A ideia de microsistemas de tutela de direitos é uma realidade na ordem jurídica nacional, frente à crescente complexidade das relações sociais e a constitucionalização do direito. Sobre o tema, Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr. comentam que:

Estes microsistemas evidenciam e caracterizam o policentrismo do direito contemporâneo, vários centros de poder e harmonização sistemática: a Constituição (prevalente sobre todos os demais), o Código de Processo Civil e as leis especiais. [...] Pensar em recodificar significa imaginar uma função residual aos Códigos, leis institucionais de garantia das relações entre sociedade política e sociedade civil, uma unidade dinâmica, que não seja fechada em si mesmo, uma função que contribua para a harmonização dos microsistemas com a Constituição, bem como para preservação dos valores jurídicos comuns na elaboração de novos microsistemas. Esta ordem de ideias pode ser facilmente transportada para a função do Código de Processo Civil e do Código de Defesa do Consumidor como elementos harmonizadores do microsistema da tutela coletiva.⁵²

⁵¹ Ainda é fruto de intenso debate legislativo a criação de Código de Processo Civil Coletivo. Existiam diversos projetos em tramitação no Congresso Nacional quanto ao tema, sendo os mais conhecidos os PLs 4441/2020 e 4778/2020. Recentemente foi apresentado o Projeto de Lei 1641/2021 (também chamado de Projeto Ada Pellegrini Grinover) que busca condensar as ideias mais atuais da tutela coletiva, fruto do trabalho de diversos doutrinadores, inclusive do Instituto Brasileiro de Direito Processual-IBDP, quanto ao tema. Ao longo do presente trabalho, busca-se fazer referência a algumas iniciativas e dispositivos deste novo projeto, capaz de dar maior efetividade à tutela coletiva, inclusive, quanto à reparação específica e fluída do dano coletivo no Direito brasileiro.

⁵² DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. **Curso de direito processual civil: processo coletivo**. 15.ed. Salvador: Juspodivm, 2021. v.4, p.73-75.

O microsistema de processo coletivo representa justamente o diálogo constante e a leitura conjunta, resultante em um complexo de normas para a proteção de todos os direitos transindividuais.

Neste sentido, apesar do Título III da Lei 8.078/90 tratar da “Defesa (individual e coletiva) do Consumidor em Juízo”, inserido no Código de Defesa do Consumidor, ele representa uma teoria geral aplicável a todas as formas de proteção coletiva.

Tanto é assim que o próprio artigo 90 do CDC prevê: “aplicam-se às ações previstas neste título as normas do Código de Processo Civil e da Lei n° 7.347, de 24 de julho de 1985, inclusive no que respeita ao inquérito civil, naquilo que não contrariar suas disposições”. Da mesma forma, o artigo 21 da Lei 7.347/85 estabelece “aplicam-se à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais, no que for cabível, os dispositivos do Título III da lei que instituiu o Código de Defesa do Consumidor”.

Essas duas normas são a fonte de positivação legal do microsistema de tutela coletiva. É por isso que Rodolfo de Camargo Mancuso afirma que o microsistema processual coletivo brasileiro é formado por uma “engenhosa interação de textos auto-remissivos”⁵³.

Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr. apontam importante novidade advinda do Código de Processo Civil de 2015, que, apesar de não possuir capítulo próprio para tratar do processo coletivo, faz em alguns dispositivos referência expressa às ações coletivas (artigo 139, X e artigo 985, I e II). Os renomados autores destacam que o novo CPC “não está de costas para o microsistema da tutela coletiva: o CPC o abraça e o envolve”⁵⁴, possuindo diversas normas gerais também aplicáveis ao processo coletivo.

O microsistema de tutela coletiva também já foi afirmado pelo Supremo Tribunal Federal, quando, nos autos do Recurso Extraordinário 1.101.937-SP, declarou a inconstitucionalidade do artigo 16 da Lei 7.347/85 com a redação da Lei 9.494/1997, reconhecendo em seus votos, por diversas vezes, a existência de um microsistema de tutela coletiva⁵⁵.

Em seu voto no mencionado RE, o Relator Ministro Alexandre de Moraes atesta:

O comando constitucional de imprimir maior efetividade à proteção dos interesses difusos e coletivos foi atendido com a edição do Código de Defesa do Consumidor – Lei 8.078/1990, cujo artigo 90, somando-se ao artigo 21 da LACP, ao determinar a

⁵³ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Jurisdição coletiva e coisa julgada – teoria geral das ações coletivas**. 2. ed. São Paulo: RT, 2008, p.22.

⁵⁴ DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. *Op. Cit.*, p.74.

⁵⁵ Também reconhecendo a existência do microsistema de processo coletivo no âmbito do Superior Tribunal de Justiça: REsp 1.217.554-SP, STJ, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 15.08.2013.

aplicação mútua de suas normas, estabeleceu verdadeiro microsistema processual coletivo, com destaque para a eficácia erga omnes da sentença proferida na ação civil pública.

Como leciona Gustavo Osna e Sergio Cruz Arenhart, esse microsistema já era constatado por Alcides Munhoz da Cunha, que reconhecia “uma total interação entre o texto da Lei da Ação Pública com o Código de Defesa do Consumidor, como se integrassem o texto de uma mesma lei”⁵⁶.

Assim, a Lei 7.347, de 1985, ao regulamentar a Ação Civil Pública, acaba por criar normas gerais aplicáveis às ações coletivas, harmonizando e integralizando esse subsistema. Dentre seus dispositivos, destacam-se: a) o artigo 1º, que cuida do objeto da ação civil pública, trazendo um rol aberto e exemplificativo dos direitos coletivos tutelados; b) artigo 2º, com a definição de competência do juízo do local do dano para conhecer da causa, de natureza absoluta; c) artigo 5º, que cuida dos legitimados ativos para a propositura da ação coletiva; d) artigo 5º, § 6º, prevendo a possibilidade de ser tomado compromisso de ajustamento de sua conduta pelos legitimados coletivos; e) artigo 8º e seu § 1º, prevendo a possibilidade de instauração de inquérito civil pelo MP e possibilidade de ser requerido informações e documentos às autoridades competentes para instrução da ação; f) artigo 13, criando o Fundo de Direitos Difusos e Coletivos (FDD), para o qual seriam revertidas as verbas arrecadadas no bojo de tutela coletiva; g) artigo 16, que confere eficácia *erga omnes* à sentença proferida no bojo de ação civil pública.

Ao lado da Lei 7.347/85, o Código de Defesa do Consumidor cuidou de complementar a disciplina da tutela coletiva, trazendo consigo importantes conceitos, dentre os quais se aponta: a) artigo 81, que cuidou de trazer a definição dos direitos difusos e coletivos, bem como incluiu no rol de direitos tutelados coletivamente os individuais homogêneos; b) artigo 83, que permite a utilização de qualquer espécie de ação para propiciar a eficiente e apropriada tutela a direitos transindividuais; c) artigos 95 a 100, que trazem normas sobre a execução coletiva, determinando que as sentenças serão, em regra, genéricas, a ser posteriormente liquidada pela vítima ou sucessores e, quando passado um ano sem habilitação de interessados em número compatível com a extensão do dano, possível promover a execução coletiva com a verba revertida em favor do FDD; d) artigo 103, trata da coisa julgada na ação coletiva.

Além disso, compõem esse microsistema diversos outros regramentos pertinentes a matérias tuteladas pela via coletiva, como a Ação Popular, prevista na Lei 4.717/65 e muitos

⁵⁶ OSNA, Gustavo; ARENHART. Sérgio Cruz. *Op. Cit.*, p. 988.

outros diplomas aprovados após a CRFB/1988: Lei 7.853/1989 (Pessoas Portadoras de Deficiência), o Estatuto da Criança e Adolescente (Lei 8.069/1990), Lei de Improbidade Administrativa (Lei 8.429/1992), Lei do Mandado de Segurança Individual e Coletivo (Lei 12.016/2009); Lei do Mandado de Injunção Individual e Coletivo (Lei 13.300/2016). Todas essas leis compõem o sistema de tutela jurisdicional coletiva no Brasil, com adaptações procedimentais para o direito que visa tutelar, mas formam uma estrutura normativa avançada na proteção da coletividade.

A ampla harmonização sobre essas normas foi destacada por Rodrigo Mazzei:

Note-se, por ser uma característica pouco comum, que o microsistema coletivo tem sua formação marcada pela reunião intercomunicante de vários diplomas, diferenciando-se da maioria dos microsistemas que, em regra, tem formação enraizada em apenas uma norma especial, recebendo, por tal situação, razoável influência de normas gerais [...] a concepção do microsistema jurídico coletivo deve ser ampla, a fim de que o mesmo seja composto não apenas do Código de Defesa do Consumidor e da Lei da Ação Civil Pública, mas de todos os corpos legislativos inerentes ao direito coletivo, razão pela qual o diploma que compõe o microsistema é apto a nutrir carência regulativa das demais normas, pois, unidas, formam sistema especialíssimo.⁵⁷

Igualmente, merece referência as lições de Rodolfo Camargo Mancuso sobre o microsistema de tutela coletiva:

Podemos contar com um regime integrado de mútua complementariedade entre as diversas ações exercitáveis na jurisdição coletiva: a ação civil pública “repcionou” a ação popular, ao invocá-la expressamente no caput do artigo 1º da Lei 7.347/85; a parte processual do CDC (título III da Lei 8.078/90) é de se aplicar, no que for cabível, à ação civil pública (artigo 21 da Lei 7.347/85); outras ações podem ser exercitadas no trato de matéria integrante do universo coletivo (art. 83 e 90 CDC); finalmente, ‘fechando o circuito’, o CPC aparece como fonte subsidiária (CDC art. 90; Lei 7.347/90 art. 19; LAP, art. 22).⁵⁸

Assentado o microsistema de tutela coletiva, importante delimitar os interesses coletivos protegidos pela ordem brasileira. Buscou o modelo nacional prever formalmente categorias de direitos coletivos (também chamados de coletivos *lato sensu*), permitindo a ampla compreensão dos diferentes interesses envolvidos na tutela coletiva.

Essa divisão foi realizada pelo parágrafo único do artigo 81 do Código de Defesa do Consumidor entre I - direitos difusos, correspondente aos transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;

⁵⁷ MAZZEI, Rodrigo. Ação popular e o microsistema da tutela coletiva. In: DIDIER JR., Fredie; MOUTA, José Henrique (Coords.). **Tutela jurisdicional coletiva**. Salvador: Juspodivm, 2009, p.382-383.

⁵⁸ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Ação Popular**. 6. ed. São Paulo: Editora RT, 2008, p. 45.

II - direitos coletivos *stricto sensu*, de natureza transindividual e 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 – direitos individuais homogêneos decorrentes de origem comum.

Antes de aprofundar na definição de cada uma dessas categorias, o que é melhor realizado no tópico seguinte, faz-se importante destacar que esses interesses também podem ser repartidos entre direitos essencialmente coletivos (compostos pelos direitos difusos e coletivos *stricto sensu*) e interesses acidentalmente coletivos (compostos pelos direitos individuais homogêneos).

Essa diferenciação, trazida por Barbosa Moreira⁵⁹, deve-se ao fato de os primeiros, direitos essencialmente coletivos, serem aqueles que se estruturam de maneira coletiva, com uma característica de indivisibilidade, não permitindo a apropriação individual e que, por isso, envolvem verdadeiramente um interesse da coletividade ou de um grupo ou classe. Para esses é impossível satisfazer o interesse de um dos membros sem, ao mesmo tempo, satisfazer o interesse dos demais. Já os direitos acidentalmente coletivos, são, em verdade, direitos essencialmente individuais, mas que comportam uma proteção coletiva como forma de tornar mais eficiente a sua tutela.

Igual separação é realizada por Teori Zavascki⁶⁰ ao, em sua tese, tratar da dicotomia tutela de direitos coletivos (difusos e coletivos *stricto sensu*) e tutela coletiva de direitos (individuais homogêneos).

Ressalta-se que tal divisão não se apresenta como mero “capricho” doutrinário, produzindo efeitos práticos na efetivação do direito, porque interfere na forma como se dará a reparação coletiva do dano.

Isto porque, pelas normas do microsistema de tutela coletiva, envolvendo direitos essencialmente coletivos (difusos e coletivos *stricto sensu*), em regra, as reparações em dinheiro dar-se-ão pela reversão da verba em favor de um fundo federal ou estadual de defesa dos direitos difusos (no âmbito federal, o FDD), na forma do artigo 13 da Lei 7.347/85. Por sua vez, o CDC, ao regulamentar as ações coletivas para proteção de direitos individuais homogêneos, prevê que a sentença de procedência será genérica, fixando a responsabilidade pelos danos causados, cabendo posteriormente a liquidação e execução individual do crédito devido.

Também merece ser apontado que mesmo essa conceituação tripartida de direitos coletivos, adotada pela ordem jurídica a partir do CDC, é alvo de questionamentos por alguns

⁵⁹ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Ações Coletivas na Constituição Federal de 1988. In: MILARÉ, Edis. **Ação Civil Pública após 35 anos**. São Paulo: Ed. RT, 2021, p. 187-188.

⁶⁰ ZAVASCKI, Teori Albino. *Op. Cit.*, p. 193.

entenderem que não responde concretamente ao que são esses direitos e também por entender a falta de efeitos práticos na compreensão dessa divisão. Como destaca Edilson Vitorelli:

A preocupação do artigo 81 do CDC foi caracteristicamente de natureza processual: evitar que os direitos difusos fossem vistos como mero interesses e, nesse aspecto, não passível de tutela jurisdicional.

A pergunta então permanece sem resposta: o que são e de quem são os interesses ou direitos transindividuais? Apesar de existir uma conceituação legal, ela toma como pressuposto a necessidade de tutela desses direitos e não a definição de sua natureza. É claro que não há objeção preliminar à adoção de um conceito pragmático ou mesmo a não se adotar conceito algum. Ao longo dos anos, foi possível perceber que a insuficiência conceitual se reflete empiricamente e é capaz de causar problemas para a condução dos processos, os quais repercutirão, mais cedo ou mais tarde, nos sistemas ibero-americanos que também adotaram esses conceitos.⁶¹

Também é importante deixar claro que esta diferenciação conceitual não impede que em um mesmo evento ou em uma mesma Ação Civil Pública comportem diferentes interesses em jogo, com pedidos diversos, o que também é destacado por Hugo Mazzilli:

O que pode ocorrer é que uma única combinação de fatos, sob uma única relação jurídica, venha a provocar o surgimento de interesses transindividuais de mais de uma categoria, os quais podem até mesmo ser defendidos em uma mesma ação civil pública ou coletiva. Assim, de um único evento fático e de uma única relação jurídica consequente é possível advirem interesses múltiplos.⁶²

Pode-se citar, como exemplo: uma propaganda enganosa de um medicamento como sendo eficaz para determinada doença. É cabível tanto o pedido transindividual (e indivisível) para fazer cessar tal propaganda, de modo a proteção de todos, como também um pedido reparatório, divisível, para os que foram efetivamente lesados. Igualmente, um dano ambiental comporta pedido de reparação coletiva ao meio ambiente, como também pedidos individuais homogêneos, como dos pescadores ou população ribeirinha da área atingida.

⁶¹ Vitorelli, Edilson. Tipologia dos litígios: um novo ponto de partida para a tutela coletiva. **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, n. 77, jul./set. 2020, p. 96-97. É por isso que, nesse artigo, o autor sugere uma nova tipologia para os interesses coletivos, divididos em litígios coletivos globais (aqueles em que a lesão não atinge de modo especial a qualquer pessoa, devendo a titularidade do direito ser imputado a toda a coletividade – ex. derramamento de óleo no oceano), litígios coletivos locais (lesões que atingem de modo específico e grave comunidades, ou seja, grupos de dimensões mais reduzidas ou locais com conflitualidade média – ex. proteção de povos tradicionais) e litígios coletivos irradiados (relativo aos megaconflitos, em que o litígio decorrente da lesão afeta diretamente interesses de diversas pessoas e grupos, mas estes não compõem uma comunidade individualizada, sendo a lesão de diferentes formas e intensidades para pessoas ou grupos. Neste caso, muitas vezes, os interesses são divergentes ou até mesmo antagônicos, gerando situações de alta complexidade e conflitualidade – ex. instalação de uma usina hidroelétrica ou rompimento de uma barragem).

⁶² MAZZILLI, Hugo Nigro. **A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo**. 20. ed. Rio de Janeiro: Saraiva 2007, p. 57.

Porém ainda é certo que esse conceito é o que melhor estrutura o processo coletivo brasileiro. Ao prever essa estruturação formal dos interesses protegidos para a tutela coletiva, o microsistema garantiu aos grupos e coletividades possibilidade de veicular quaisquer pretensões transindividuais em juízo, reconhecendo a dimensão coletiva dos direitos subjetivos, como trazido pela Constituição da República.

3.1 CONCEITUAÇÃO DOS INTERESSES⁶³ COLETIVOS *LATU SENSU*

a) Interesse difuso:

Como definido pelo inciso I do parágrafo único do artigo 81 do CDC, conceituam-se interesses difusos aqueles transindividuais, de natureza indivisível, titularizados por um grupo indeterminado de pessoas, ligadas por circunstâncias de fato.

Desconstituindo esse conceito, observa-se que os interesses difusos apresentam como característica a sua natureza indivisível, a qual apenas permite ser considerado como um todo e, por isso mesmo, tratado como direito essencialmente coletivo, visto que sua proteção não admite qualquer apropriação individual ou parcial. Além disso, entre os componentes desse grupo indeterminado (não sendo possível uma delimitação individual daqueles beneficiários ou prejudicados) não existe um vínculo jurídico.

Nesta hipótese, o vínculo entre as pessoas é casual ou por fatores genéricos. É o que ocorre com o meio ambiente, poluição do ar (a célebre frase de Mauro Cappelletti “*a quem pertence o ar que respiro?*”), preservação da moralidade administrativa, uma publicidade enganosa ou abusiva veiculada pelos meios de comunicação⁶⁴.

Hugo Nigro Mazzilli⁶⁵ define os direitos difusos como sendo “um feixe ou conjunto de interesses, de objeto indivisível, compartilhadas por pessoas indetermináveis que se encontram unidas por circunstâncias fáticas conexas”. Não se mostra possível, desta forma, estabelecer “quotas de interesses difusos para cada pessoa”, de modo que a satisfação do interesse de um beneficiará a todos.

⁶³ Há quem busque a diferenciação entre os termos “direitos” ou “interesses”. Entende-se não ser relevante ou necessário para o presente estudo uma análise terminológica para sua diferenciação, tratando aqui como sinônimos. Esta também é a posição de Kazuo Watanabe: “Os termos interesses ou direitos foram utilizados como sinônimos, certo é que, a partir do momento em que passaram a ser amparados pelo direito, os interesses assumem status de direitos, desaparecendo qualquer razão prática, e mesmo teórica, para a busca de uma diferenciação ontológica entre eles” (WATANABE, Kazuo. Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: Comentado pelos autores do anteprojeto. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 815).

⁶⁴ Cabível neste ponto sempre a ressalva feita ao final da introdução do 3º capítulo quanto à possibilidade de um mesmo evento provocar danos de diversas ordens e interesses.

⁶⁵ MAZZILLI, Hugo Nigro. *Op. Cit.*, p. 50-51.

Assim, são características dos direitos difusos: i) transindividual; ii) indivisível; iii) sujeitos indeterminados; e iv) ligados por circunstâncias fáticas.

Informa-se que, pela sua natureza indivisível e indeterminabilidade dos beneficiários, a coisa julgada nesses casos é *erga omnes*, ou seja, em favor de todos (artigo 103, inciso I do CDC).

b) Interesse coletivo *stricto sensu*:

Os interesses coletivos em sentido estrito estão definidos, no inciso II do parágrafo único do artigo 81 do CDC, como sendo aqueles transindividuais, de natureza indivisível, titularizados por um grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base.

Observa-se que, assim como o interesse difuso, este também tem natureza transindividual (superando o componente do indivíduo isolado) e indivisível (incapaz de ser apropriado em sua quota parte por cada indivíduo). Porém daquele se diferenciam por agora pertencerem a um grupo determinável ou determinado de pessoas pertencentes a uma categoria ou classe e ligados por uma relação jurídica base (não mais circunstâncias fáticas).

Como destaca Fredie Didier Jr e Hermes Zaneti Jr “o elemento diferenciador entre o direito difuso e o coletivo é, portanto, a determinabilidade e a decorrente coesão como grupo, categoria ou classe anterior à lesão”⁶⁶.

Disto se observa também, como requisito para esse reconhecimento, que a relação base entre eles ou com a parte contrária deva ser anterior à lesão ou preexistente (caráter da anterioridade)⁶⁷. Em se tratando de um vínculo posterior a lesão ou nascido a partir desta, não se adequa ao conceito de direito coletivo *stricto sensu*.

Ressalta-se ainda que nem sempre se mostra simples identificar quais são os grupos determináveis, mas é certo que aqueles se diferenciam dos difusos justamente por fazerem parte de um grupo, classe ou categoria, enquanto estes pertencem a toda coletividade.

Cite-se como exemplo de interesses coletivos em sentido estrito: interesses de determinada categoria profissional; contribuintes questionando determinado imposto; ou contratantes de determinado seguro onde restou inserido uma cláusula abusiva.

⁶⁶ DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. *Op. Cit.*, p. 99.

⁶⁷ Quanto a isso exemplifica Didier: No caso da publicidade enganosa, a “ligação” com a parte contrária também ocorre só que posterior à lesão e não do vínculo precedente, o que configura como direito difuso e não coletivo *stricto sensu* (*ibidem*, p. 99).

Desta forma são características dos direitos coletivos *stricto sensu*: i) transindividual; ii) indivisível; iii) pertencentes a um grupo, categoria ou classe; e iv) ligados entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base.

Por fim, há de se observar que a coisa julgada nesses casos é *ultra partes*, ou seja, além das partes do processo, mas limitada ao grupo, categoria ou classe envolvido na demanda (artigo 103, inciso II, do CDC).

c) Interesse individual homogêneo:

Os interesses individuais homogêneos são aqueles previstos no artigo 81, parágrafo único, inciso III, do CDC, como decorrentes de uma origem comum. Trata-se de conceito por demais genérico realizado pelo Código de Defesa do Consumidor e que, por isso, necessitou ser destrinchado pela doutrina.

Em verdade, constituem-se os interesses individuais homogêneos em direitos subjetivos individuais, mas que, quando vistos em conjunto, possuem causas de afinidade oriundas da mesma causa fática ou jurídica que permite sua tutela coletiva. São assim denominados direitos “acidentalmente coletivos”, como já exposto na introdução do presente capítulo.

Este não apresenta a característica da indivisibilidade como os direitos naturalmente transindividuais, pois constituem interesses individuais, porém capazes de serem melhor tutelados pela via coletiva, como forma de garantia de maior acesso à justiça, priorização da eficiência e economias processuais. Por isso, são definidos como uma coletivização de direitos individuais.

Com efeito, nessa sociedade hodierna massificada e padronizada, mostra-se cada vez mais comum situações e relações jurídicas semelhantes, surgindo direitos subjetivos oriundos de um grande número de pessoas, sujeitas à mesma prática e por isso capazes de serem tuteladas de forma homogênea mediante única determinação judicial. Exigir, nestes casos, demandas individualizadas representaria, sem dúvidas, maiores custos para a parte; maior movimentação da máquina judiciária estatal já sobrecarregada; acúmulo de processos, reduzindo a eficiência do Judiciário; desestímulo para judicialização de demandas de pequeno valor ou irrisório considerado individualmente, dificultando o acesso à justiça, além do risco de decisões contraditórias.

Segundo Teori Zavascki são três pontos de identidade que marcam esses direitos individuais homogêneos: a) existência de uma obrigação (*an debeat*); b) natureza semelhante

da prestação devida (*quid debeat*); c) sujeito passivo da obrigação (*quis debeat*)⁶⁸. O mencionado autor cita que são esses elementos que “constituem o núcleo da homogeneidade dos correspondentes direitos subjetivos individuais”.

Por sua vez, Antônio Gidi afirma que essa categoria de interesses constitui uma “ficção criada pelo direito positivo brasileiro com a única e exclusiva finalidade de possibilitar a proteção coletiva (molecular) de direitos individuais com dimensão coletiva (em massa)”⁶⁹, por isso não são titularizados pela coletividade ou grupo, mas sim os indivíduos, com característica divisível e podendo ser decomposta em relação a cada um.

Dessa forma, o direito individual homogêneo representa a soma de direitos individuais (capaz de serem identificados seus sujeitos), em condições de serem tutelados de forma mais eficiente em um processo coletivo. Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr. apontam que:

A ficção jurídica atende a um imperativo do direito: realizar com efetividade a justiça frente aos reclamos da vida contemporânea [...].

Em suma, no direito coletivo em sentido estrito, o grupo existe anteriormente à lesão e é formado por pessoas que estão ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base. No direito difuso, o grupo é formado por pessoas que não estão relacionadas. Nos direitos individuais homogêneos, o grupo é criado, por ficção legal, após o surgimento da lesão. Trata-se de um grupo de vítimas. A relação que se estabelece entre as pessoas envolvidas surge exatamente em decorrência da lesão que tem origem comum.

Criado o grupo, permite-se a tutela coletiva, cujo objeto, como em qualquer ação coletiva, é indivisível (fixação da tese jurídica geral); a diferença no caso reside na possibilidade de, em liquidação e execução da sentença coletiva, o quinhão devido a cada vítima pode ser individualizado.⁷⁰

Isto é importante para a perfeita compreensão da tutela de direitos individuais homogêneos, os quais se dão mediante a condenação em uma sentença genérica, fixando a responsabilidade do réu pelos danos causados, a ser posteriormente liquidada e executada de forma individual pelas vítimas (artigos 95 e 97 CDC).

Ressalta-se, por sua vez, o entendimento doutrinário de que a lesão massificada de bens jurídicos provoca danos que ultrapassam o âmbito individual, de maneira que a proteção de direitos individuais homogêneos não protege apenas o direito dos particulares atingidos. Nesse ponto, menciona Fernando Gajardoni

O restabelecimento da ordem jurídica, diante da violação dos direitos/interesses de uma gama de indivíduos (violação homogênea), tanto quanto do interesse desses próprios indivíduos ou sucessores, é de interesse de toda a coletividade, frustrada

⁶⁸ ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo Op. Cit.*, p. 145.

⁶⁹ GIDI, Antonio. **Coisa Julgada e Litispendência em ações coletivas**. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 20.

⁷⁰ DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. *Op. Cit.*, p. 101;103-104.

(ainda que do ponto de vista moral) pelo desrespeito indiscriminado da lei e da ordem jurídica posta.⁷¹

A sentença de procedência neste caso terá eficácia *erga omnes*, beneficiando todos os titulares de direitos coletivos (ressalvado os autores das ações individuais, se não for requerida sua suspensão no prazo de trinta dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva).

Por tudo isso, são características dos direitos individuais homogêneos: i) individuais; ii) divisíveis; iii) com identificação particular do seu titular; e iv) interligando os seus sujeitos por uma origem comum.

3.2 A REPARAÇÃO E EXECUÇÃO COLETIVA:

Assentados os conceitos dos direitos coletivos *lato sensu*, faz-se importante estabelecer como está estruturada a reparação coletiva na ordem jurídica brasileira.

Como já pontuado, os interesses coletivos nessa nova sociedade complexa e de massa, com diferentes tipos de litigiosidade, demandaram novas reflexões sobre as respostas jurídicas que o Direito deve oferecer, visto que muitas vezes os instrumentos tradicionais não ofereciam remédios adequados e eficientes.

Assim, para fazer frente à proteção desses novos direitos e também em razão da realidade das demandas repetitivas ou de massa (de direitos individuais homogêneos), deve-se pensar novos mecanismos de solução, o que impõe a construção de um processo coletivo adaptado à realidade social.

Com isso, busca-se garantir a proteção ao direito material em jogo de forma integral e eficiente, a partir de uma ampla gênese de respostas possíveis, adequadas ao caso concreto.

Aliado a isso, deve ser ressaltado o patamar constitucional da proteção de direitos coletivos, já apontado no capítulo 2, consagrando a tutela jurisdicional efetiva como direito fundamental, podendo os coletivos buscar todo e qualquer comando jurisdicional para a defesa dos valores perseguidos.

No entanto, ainda que presente todo um arcabouço jurídico tido, por muitos doutrinadores, como um sistema avançado de reconhecimento e categorização dos direitos

⁷¹ GAJARDONI, Fernando. O Processo Coletivo Refém do Individualismo. In: ZANETI JR., Hermes (Ed.). **Processo Coletivo**. Coleção Repercussões do Novo CPC. Salvador: JusPodivm, 2016., p. 139.

coletivos, o sistema normativo brasileiro ainda apresenta poucos dispositivos tratando especificamente dos mecanismos de reparação coletiva.

Em sua fase de conhecimento, o procedimento coletivo segue marcha semelhante para os diferentes tipos de interesses transindividuais envolvidos. Assim, a ação coletiva que versa sobre direitos difusos e coletivos *stricto sensu* não difere muito do rito para a tutela direitos individuais homogêneos.

No entanto, a partir da sentença, a natureza do interesse tutelado irá interferir no procedimento de execução a ser seguido, diferenciando o procedimento para reparação dos interesses essencialmente coletivos, daquele relativo à tutela de interesses individuais homogêneos.

Quanto a isso, o microssistema de tutela coletiva regulamenta a reparação aos interesses tipicamente transindividuais (difusos e coletivos) por meio das previsões dos artigos 11 e 13 da Lei da Ação Civil Pública:

Art. 11. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz determinará o cumprimento da prestação da atividade devida ou a cessação da atividade nociva, sob pena de execução específica, ou de cominação de multa diária, se esta for suficiente ou compatível, independentemente de requerimento do autor.

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.

Por sua vez, a regulamentação da reparação coletiva dos direitos individuais homogêneos encontra-se regulado em poucos dispositivos do CDC, mediante a previsão de uma sentença genérica, a ser liquidada individualmente:

Art. 95. Em caso de procedência do pedido, a condenação será genérica, fixando a responsabilidade do réu pelos danos causados.

Art. 97. A liquidação e a execução de sentença poderão ser promovidas pela vítima e seus sucessores, assim como pelos legitimados de que trata o art. 82.

Art. 98. A execução poderá ser coletiva, sendo promovida pelos legitimados de que trata o art. 82, abrangendo as vítimas cujas indenizações já tiveram sido fixadas em sentença de liquidação, sem prejuízo do ajuizamento de outras execuções.

§ 1º A execução coletiva far-se-á com base em certidão das sentenças de liquidação, da qual deverá constar a ocorrência ou não do trânsito em julgado.

§ 2º É competente para a execução o juízo:

I - da liquidação da sentença ou da ação condenatória, no caso de execução individual;
II - da ação condenatória, quando coletiva a execução.

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.

Parágrafo único. O produto da indenização devida reverterá para o fundo criado pela Lei n.º 7.347, de 24 de julho de 1985.

Tratam-se de dispositivos que, ainda que regulamentem o procedimento da execução coletiva (sua competência, legitimidade e procedimento a ser seguido), se mostram tímidos no que tange aos mecanismos ou instrumentos para dar efetividade a essa reparação.

A questão da falta de uma regulamentação própria e eficiente para a reparação e execução coletiva é apontada por Gregorio Assagra:

Não há no sistema jurídico brasileiro um corpo legislativo próprio para reger a execução coletiva. O CDC até chega a conferir, de modo muito tímido e insuficiente, tratamento direcionado à execução coletiva no que tange aos direitos ou interesses individuais homogêneos (arts. 95/100 da Lei nº 8.078/90). Em relação aos direitos ou interesses difusos e coletivos em sentido estrito, a situação é a de um completo vazio legislativo. Na Lei nº 7.347/85 (LACP), são, basicamente, dois os dispositivos pertinentes, que teriam aplicabilidade no plano da tutela desses direitos de natureza essencialmente coletiva (arts. 13 e 15). A Lei nº 4.717/65, que regulamenta o exercício da ação popular, somente dedica dois artigos ao tema da execução da sentença proferida no processo instaurado pela ação popular (arts. 14 e 16). A Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/92) dispõe sobre a matéria em um só de seus artigos (art. 18).⁷²

Este fato também foi observado por Elton Venturi, que defende uma tutela executiva diferenciada para a proteção dos direitos coletivos:

Parece lícito, reclamar-se pela implementação de uma tutela executiva diferenciada dos direitos metaindividuais que permita, em cada situação concreta, o exato e imediato cumprimento do provimento judicial, uma vez que, consoante Federico Carpi, há “estrema difficoltà di utilizzare forme esecutive uniche per tutti i tipi di situazioni che debbano essere realizzate in via diretta”. Nada mais certo, pois, que se propugnar, “de lege ferenda”, pela criação de um procedimento específico, adequado às aspirações de funcionalidade dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos.⁷³

Há de se perceber, também, que essa reduzida previsão legislativa no plano da execução coletiva, no Brasil, pode fortalecer-se ou se agigantar quando conjugada sua análise com os princípios e diretrizes, constitucionais e legais, capazes de garantir sua máxima efetividade e máxima proteção, buscando, no plano fático, a concretização do direito que se quis conceder.

É por isso que Gregorio Assagra volta a consagrar:

Constituem princípios e diretrizes interpretativas da execução coletiva, entre outros: o princípio da máxima amplitude da tutela jurisdicional coletiva previsto no art. 83 do CPC; o princípio da obrigatoriedade da execução coletiva pelo Ministério Público; o princípio da efetiva prevenção e reparação dos danos causados aos direitos metaindividuais; o princípio da maior coincidência possível entre o direito e sua realização; o princípio da atipicidade das medidas executivas. A conjugação e a

⁷² ALMEIDA, Gregório de. **Execução coletiva em relação aos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos. Algumas considerações reflexivas.** Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/10177-10176-1-PB.pdf>. Acesso em: 12 jul. 2023.

⁷³ VENTURI, Elton. **Execução da tutela coletiva.** São Paulo: Malheiros Editores, 2000, p. 90.

flexibilização de técnicas executivas, a exigibilidade de compatibilidade necessária para a aplicação subsidiária do CPC na execução coletiva, a aplicabilidade dos princípios de interpretação e de aplicação do direito constitucional, principalmente o da aplicabilidade imediata (art. 5º, § 2º, da CF/88) e o da tempestividade da prestação jurisdicional (art. 5º, LXXVIII, da CF/88) são também diretrizes interpretativas que devem amparar a execução coletiva no Brasil.⁷⁴

Com efeito, o artigo 83 do CDC prevê este leque de possibilidades de proteção ao estabelecer que “para a defesa dos direitos e interesses protegidos por este código são admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela”.

Esse dispositivo deve dialogar diretamente com o artigo 3º da Lei da Ação Civil Pública, que permite como tutela, a ser buscada na ação civil pública, tanto a condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer.

Visto isoladamente, o artigo 1º da Lei 7.347/85 pode conduzir a suposição de que a ação civil pública tenha finalidade meramente reparatória. Porém é um instrumento de múltipla aptidão⁷⁵, o que o torna mais eficiente para conferir proteção integral aos direitos supraindividuais.

Observa-se, dessa forma, que buscou o legislador brasileiro conceder uma abertura para as tutelas de direitos coletivos, capazes de melhor se adequarem ao caso concreto. E é com base nisso que se reconhece, na doutrina, o princípio da atipicidade na tutela coletiva ou to denominado princípio da máxima amplitude da tutela jurisdicional coletiva.

A proteção coletiva ocorrerá mediante ação civil pública para qualquer forma de tutela jurisdicional – declaratória, constitutiva, condenatória, mandamental e executiva – desde que adequada para a efetiva proteção do direito coletivo. Inclusive, o próprio provimento preventivo ganha ainda mais relevo na tutela coletiva, porque, em uma sociedade massificada como a presente, uma prática indevida atinge um número muito grande de pessoas ao mesmo tempo, assumindo assim caráter transindividual a demandar uma ação imediata para evitar o dano.

Nesse sentido, ensina Egon Bockmann Moreira:

A amplitude das formas de tutela é necessária (não simplesmente aconselhável), tanto assim que não é possível proteger adequadamente o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, inclusive para as gerações futuras, se apenas for tutelado por meio da reparação dos danos ambientais, menos ainda se a reparação for somente pelo equivalente em dinheiro. É essencial para sua integridade que ilícitos tenham sua prática, continuação ou repetição inibidas (tutela inibitória) ou que os efeitos concretos do ilícito sejam removidos (tutela de remoção do ilícito ou reintegratória). Havendo danos, indispensável que a reparação se dê na forma específica (tutela reparatória ou ressarcitória in natura) – e apenas em último caso, ou de maneira complementar, em pecúnia. Ainda, tudo isso, não raras vezes, não pode

⁷⁴ ALMEIDA, Gregório de. *Op. Cit.*

⁷⁵ ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo ...*, p. 52.

esperar o fim da “fase de conhecimento”, sob pena de a tutela ser concedida intempestivamente e, assim, ser inefetiva.⁷⁶

Por sua vez, José dos Santos Carvalho Filho aponta que:

[...] o objetivo principal da ACP é prevenir a ocorrência de danos por violação à interesses coletivos. Por outro lado, importa ainda como objetivo o de obrigar-se o agente violador ao cumprimento de obrigação de fazer, não fazer ou suportar. Em suma: tudo dever ser feito para evitar a ocorrência de danos.⁷⁷

Há de se entender, conseqüentemente, que a Ação Civil Pública é instrumento com aptidão suficiente para operacionalizar, no plano jurisdicional, a proteção do direito material da melhor forma e na maior extensão possível. Somente assim será adequada e útil. Se não puder servir ao direito material, a ação civil pública será ferramenta desprezível⁷⁸.

Isso significa que, quando as peculiaridades do caso concreto não puderem ser subsumidas direta e imediatamente aos gêneros normativos existentes nem submetidas aos padrões preestabelecidos, caberá ao aplicador da lei a tarefa de promover as devidas adequações e adaptações a fim de viabilizar a tutela jurisdicional mais apropriada ao caso⁷⁹. E tal fato enseja também a possibilidade de cumulação de pedidos e tutelas (pedido inibitório cumulado com pedido reparatório) nessas demandas altamente complexas e com graus diversos de conflitualidade.

Giuseppe Chiovenda, ao tratar da finalidade do processo assevera que “o processo há de garantir, a quem de direito, tudo aquilo e precisamente aquilo a que tem direito”⁸⁰. Considerando a natureza da tutela coletiva, de igual modo pode-se dizer para que, na ação coletiva, seja cabível a modalidade de tutela jurisdicional mais adequada e com aderência ao dano para alcançar, com eficiência, a justa reparação ao acesso das pessoas atingidas. Assim, buscam-se as modalidades de tutela mais compatíveis com a natureza e característica daquela ação.

Cumpram também destacar que o novo Código de Processo Civil se insere também nessa nova realidade, buscando a ampliação das formas de tutela eficientes e técnicas de efetivação de direitos.

⁷⁶ MOREIRA, Egon Bockmann *et al.* **Comentários à lei de ação civil pública**: revisitada, artigo por artigo, à luz do novo CPC e temas atuais. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 76-77.

⁷⁷ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Ação Civil Pública. Comentários por artigo**. 8. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 387.

⁷⁸ ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo...*, p. 55.

⁷⁹ *Ibidem*, p. 34.

⁸⁰ CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual Civil*. Traduzido por J. Guimarães Menegale, 3ed. São Paulo: Saraiva. V. 1, 1969, p. 46 (*apud* Zavascki, Teori Albino. *Ibidem*, p. 164).

Poderia o próprio novo Código de Processo Civil se ter debruçado sobre esse campo porque, como já afirmado anteriormente, diferente do Código de Processo Civil anterior, o novo CPC não só pressupõe, mas também dialoga com o processo coletivo. No entanto não houve qualquer referência expressa aos mecanismos de execução coletiva em seus dispositivos. Caberia, por sua vez, valer-se de importantes instrumentos da execução ou da efetivação do comando judicial, em geral, também para o âmbito coletivo.

Cite-se como exemplo o artigo 139, inciso IV, do CPC, também aplicável ao processo coletivo, ao prever a atipicidade dos meios executivos, justamente para conferir maior poder de atuação ao juiz em nome da satisfação do direito material, consagrando, mais uma vez, o direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva. Da mesma forma, os arts. 536 a 538 do CPC preveem atualmente o procedimento para entrega da tutela jurisdicional específica nas obrigações de fazer e não fazer.

Paralelamente a esta maior gama de tutelas jurisdicionais possíveis no reconhecimento e proteção dos direitos coletivos, busca-se também, no momento de sua efetivação no plano material, mais abertura para a fase de execução prática do direito.

Assim, é possível debruçar-se sobre os mecanismos atuais de reparação para entender seu papel e, ao mesmo tempo, como estes vêm sendo aplicados na prática na busca de instrumentos eficazes de reparação para cada tipo de interesse envolvido.

Para isso, mostra-se importante aprofundar a análise sobre a proteção aos direitos essencialmente transindividuais.

Para esses direitos os artigos 11 e 13 da LACP preveem a reparação dos danos causados difusamente por meio de uma sentença condenatória, em obrigação de fazer, não fazer ou pagamento de verba reparatória.

Quanto as obrigações de fazer e não fazer, a redação do art. 11 passou a prever de forma pioneira a previsão da busca pela tutela específica da obrigação, o que veio posteriormente a ser repetido por inúmeros dispositivos legais⁸¹, justamente por conceber instrumentos de pressão ao devedor para cumprimento da obrigação nos termos equivalentes ou mais próximos do estado anterior a violação.

Muitas vezes pelos interesses coletivos envolverem temas de interesse público ou relevância social, deveria ser permitido conceder uma tutela mais imediata para o direito violado.

⁸¹ Como o art. 84 do CDC; art. 213 do ECA; art. 83 do Estatuto do Idoso; art. 461 e art. 461-A do CPC/73 e, atualmente, previsto no art. 536 no CPC/2015.

Vê-se, portanto, espaço concedido pela legislação para o Poder Judiciário e também as próprias partes por meio de acordos coletivos, se valerem desses instrumentos para a concretização da proteção coletiva nas obrigações de fazer e de não fazer, inclusive se valendo da tutela inibitória.

No entanto, seja pela própria resistência dos juízes em se valerem desses instrumentos seja pela dificuldades de sua implementação, constata-se um cenário em que a reparação coletiva se dá pela reversão da verba em favor de um fundo federal ou estadual de defesa dos direitos difusos (no âmbito federal, o FDD), na forma do artigo 13 da Lei 7.347/85.

Observa-se que também no que tange aos direitos considerados acidentalmente coletivos (direitos individuais homogêneos), o CDC prevê a possibilidade de reversão da verba para os Fundos de Direitos Difusos⁸².

Assim, o FDD é a fonte principal de reversão da condenação coletiva. O FDD surge justamente na procura de uma solução para a titularidade e indivisibilidade do dano coletivo, de maneira que a própria redação do artigo 13 da LACP busca nele uma fonte de restituição dos bens lesados.

Contudo, ao longo do tempo foi observando-se uma ausência de efetividade e critérios de reparação integral para os membros da coletividade afetados. Conforme será observado no próximo tópico, quando da análise mais aprofundada dos Fundos de Defesa dos Direitos Difusos, estes, apesar de importantes mecanismos de destinação da condenação coletiva, carecem de maior aderência com o dano para prover o almejado sentimento de reparabilidade social à população afetada.

3.3 A ANÁLISE DOS FUNDOS DE DIREITOS DIFUSOS E COLETIVOS

Uma das grandes dificuldades na proteção dos direitos transindividuais consistia (e ainda consiste) em como prever mecanismos de reparação coletiva a interesses que não possuam um beneficiário determinado e, muitas vezes, em um direito indivisível, incapaz de ser entregue uma cota-parte para cada pessoa. Durante algum tempo se debateu a melhor forma de distribuição dessa proteção entre os prejudicados quando estes compõem toda coletividade

⁸² Apesar de, em regra, a reparação a esses direitos se dar através de uma sentença genérica, a ser liquidada individualmente (art. 95 e 97 do CDC), ainda é possível uma terceira fase procedimental, em que também para esses direitos a verba é revertida ao Fundos de Defesa de Direitos Coletivos quando, 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 (art. 100 CDC).

(ou um determinado grupo ou classe), e os titulares do direito de ação apenas representam em juízo esse grupo, não sendo as vítimas diretas e que, por isso, não podem ser os beneficiários imediatos das condenações impostas.

Buscou-se como solução justamente a criação de um fundo de destinação específica com a finalidade de representar um mecanismo de reparação e reconstituição dos bens lesados. Assim, o artigo 13 da Lei da Ação Civil Pública constitui a fonte de previsão originária de fundos de reparação a direitos transindividuais, federais ou estaduais, sendo exigida a participação do Ministério Público em seu Conselho Gestor.

Como esclarece Xisto Tiago de Medeiros Neto:

A constituição do mencionado Fundo de Defesa de Direitos Coletivos representou, em sua concepção original, solução lógica no universo da tutela dos direitos transindividuais. A considerar-se a indivisibilidade do interesse atingido, a sua titularização reconhecida a uma coletividade e a indeterminação das pessoas dela integrantes.⁸³

Esse Fundo de Defesa dos Direitos Difusos (FDD), no âmbito federal⁸⁴, foi regulamentado pela Lei 9008/95⁸⁵, podendo ser conceituado como fundo vinculado ao Poder Executivo, destinado ao recebimento e gestão de valores obtidos judicial ou extrajudicialmente relacionados à tutela de direitos coletivos *lato sensu*, com a finalidade de reparar ou compensar os danos causados da forma mais equivalente possível para recomposição do dano (o artigo 13 da LACP fala em reconstituição dos bens lesados).

Atualmente, o FDD é gerido pelo Conselho Gestor do Fundo de Defesa dos Direitos Difusos (CFDD), vinculado à estrutura do Ministério da Justiça, sendo composto por cinco representantes do governo federal, três da sociedade civil e dois de órgãos de Estado, no caso MP e CADE (artigo 2º da Lei 9.008/95).

O artigo 3º da Lei 9.008/95 prevê que compete ao CFDD: I - zelar pela aplicação dos recursos na consecução dos objetivos previstos nas Leis n.ºs 7.347/85, 7.853/89, 7.913/89, 8.078/90 e 8.884/94; II - aprovar e firmar convênios e contratos objetivando atender ao disposto no inciso I deste artigo; III - examinar e aprovar projetos de reconstituição de bens lesados, inclusive, os de caráter científico e de pesquisa; IV - promover, por meio de órgãos da

⁸³ MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de. **Dano moral coletivo**. 4. ed. São Paulo: LTr. 2014, p. 217.

⁸⁴ Sem prejuízo da existência também de fundos Estaduais, previsto no próprio artigo 13 da LACP e também art. 57 CDC.

⁸⁵ O Regimento Interno do seu Conselho Gestor é trazido pela Portaria 1.488 do Ministério da Justiça. O Decreto 1.306/94 complementa sua regulamentação, ainda em vigor, mas esvaziada sua eficácia por estarem muitas das previsões regidas na Lei 9.008/95.

Administração pública e de entidades civis interessadas, eventos educativos ou científicos; V - fazer editar, inclusive, em colaboração com órgãos oficiais, material informativo sobre as matérias mencionadas neste Lei; VI - promover atividades e eventos que contribuam para a difusão da cultura, da proteção ao meio ambiente, do consumidor, da livre concorrência, do patrimônio histórico, artístico, estético, turístico, paisagístico e de outros interesses difusos e coletivos; VII - examinar e aprovar os projetos de modernização administrativa a que se refere o § 3º do artigo 1º desta Lei.

Como aponta Carlos Alberto de Salles “o objetivo último do Fundo, portanto, é o de concretizar a medida compensatória”⁸⁶. Aponta-se também que os valores arrecadados podem também ser utilizados em medidas preventivas, e não só reparatórias. Apesar de não expreso no texto, isso se pode retirar da própria análise sistemática do artigo quando prevê como possível destinação da verba eventos científicos e educativos e material informativo, o que nada mais é do que uma finalidade orientadora e preventiva.

As suas fontes de receita estão devidamente descritas no artigo 1º, § 2º da Lei 9.008/95, tratando-se de rol exemplificativo, tendo por finalidade a reparação dos danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico, paisagístico, por infração à ordem econômica e a outros interesses difusos e coletivos. Assim, os recursos devidos ao FDD originam-se tanto das condenações por danos coletivos, multas coercitivas, por descumprimentos em ACPs, bem como sanções administrativas aplicadas.

O FDD é, deste modo, um fundo especial de reparação, criado com o escopo de financiar projetos voltados para promover atividades e eventos que contribuam para a difusão da cultura de proteção ao meio ambiente, do consumidor, da livre concorrência do patrimônio histórico, artístico, estético, turístico, cultural, paisagístico e de outros interesses difusos e coletivos⁸⁷.

Os fundos especiais têm como característica justamente a vinculação da aplicação de receita aos fins para os quais foram criados, justamente o caso do FDD, que foi estabelecido, em lei, para a implementação de ações voltadas à tutela e reparação de interesses transindividuais. Além disso, o FDD é também apontado como um fundo contábil, em que os valores nele depositados se inserem na Conta Única do Tesouro Nacional, assim como ocorre com outras verbas orçamentárias da União.

⁸⁶ SALLES, Carlos Alberto de. **Execução Judicial em matéria ambiental**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 317.

⁸⁷ VITORELLI, Edilson; OLIVEIRA, Matheus Rodrigues. O Fundo Federal de Defesa dos Direitos Difusos e o desvio de finalidade na aplicação de seus recursos. **Rev. Direito Adm.**, Rio de Janeiro, v. 278, n. 3, p. 221-250, 2019.

Tal fato mostra-se importante, pois é preciso atentar que, apesar de se inserir na conta única do Tesouro Nacional, os valores do FDD devem ser contabilizados em separado, justamente para apuração de sua vinculação com a finalidade para o qual foi arrecadado.

Este Fundo Federal possui indubitável natureza de órgão administrativo, derivada do seu sistema de gestão e aplicação de recursos, como já apontado. Em verdade, trata-se de estruturas administrativas, não dotadas de personalidade jurídica (mas pode ser dotada de personalidade judiciária). Justamente pela sua natureza administrativa, o FDD possui algumas limitações, desvinculado do Poder Judiciário e da condenação judicial que o origina.

Para muitos é tido como um instituto novo, sem simetria completa com modelos estrangeiros, pois não se assemelha totalmente ao *fluid recovery* do sistema americano. Isso porque o FDD possui natureza administrativa, recebendo quantia tanto judiciais como extrajudiciais de reparação, sem uma completa e direta relação com o dano. Já o *fluid recovery* é instituto oriundo das condenações das *class action* e por isso tem natureza jurisdicional, sempre vinculado a uma demanda judicial e com vinculação específica com o dano. Muitas vezes é utilizado quando não foi possível identificar todos os membros da classe para serem individualmente beneficiados pela condenação ou esta execução individual torna-se dificultosa, mostrando-se mais adequada sua destinação para fundo específico de reparação⁸⁸.

Outrossim, essa proteção conferida pela Lei 9.008//95 é complementada pelo Decreto 1.306, o qual tem como uma de suas previsões mais importantes o seu artigo 7º e seu parágrafo único que prevê: “os recursos arrecadados serão distribuídos para a efetivação das medidas dispostas no artigo 6º e suas aplicações deverão estar relacionadas com a natureza da infração ou de dano causado”, devendo os recursos serem “prioritariamente aplicados na reparação específica do dano causado, sempre que tal fato for possível”.

Há quem não entenda por um caráter vinculativo da regra do artigo 7 parágrafo único do Decreto 1306/1994. Assim menciona Carlos Alberto de Salles:

Este dispositivo tem um sentido meramente indicativo. Somente desta forma também é possível justificar a aplicação de recursos em providencias não relacionadas à reparação dos bens lesados, como a realização de atividades científicas, educacionais, editoriais e mesmo de modernização administrativa, expressamente previstas na legislação regulamentadora do fundo. Nenhuma dessas atividades constituem propriamente ‘reconstituição’ do bem lesado, mas compensação em espécie prestada pela lesão sofrida por um determinado interesse.⁸⁹

⁸⁸ Existe no modelo americano outros fundos que talvez também tenham uma característica próxima do FDD, como o CERCLA FUNDS, destinado mais especificamente à área ambiental, mas com um modelo mais geral de reparação e administração, inclusive, possibilitando atuações preventivas quando da ocorrência de um dano coletivo ao meio ambiente.

⁸⁹ SALLES, Carlos Alberto de. *Op. Cit.*, p. 316-317.

Prosegue Salles:

Todavia, levando em conta a irregularidade da distribuição dos impactos ambientais, atingindo em graus variáveis os vários sujeitos envolvidos, é recomendável que as medidas compensatórias se realizem no mesmo contexto ambiental da ocorrência do dano, de molde a permitir àquelas pessoas que mais diretamente sofreram seus gravames recebam também os benefícios da medida compensatória.

Entende-se, entretanto, que a vinculação da receita do FDD com a reparação específica do dano causado não é apenas uma imposição legal, como da própria lógica do sistema de tutela coletiva no Brasil, e seu preceito da máxima efetividade e reparação integral do dano enquanto direito fundamental.

O que se percebe, na prática, como se demonstra nos próximos tópicos deste capítulo, é a efetiva ausência desse sentimento de reparabilidade ou de efetiva compensação ao dano provocado pela população afetada. O modelo atual, inclusive, possibilita aplicar o recurso que arrecada de modo geograficamente desvinculado do local onde ocorreu a lesão. Assim, uma lesão ocorrida em uma localidade vulnerável no Maranhão, a título de exemplo, pode ter a verba da condenação revertida para um projeto em local distante (em outro estado no sul do país), totalmente desvinculado com o dano.

Em verdade, apesar de sua previsão datar do ano de 1985, o que se constata é que o funcionamento desse fundo é ainda tímido com resultados pouco efetivos. Mesmo os estudos destinados a compreender seu funcionamento ainda se mostram incipientes, merecendo um aprofundamento de análise.

Para piorar sua inefetividade, o fundo convive com o constante contingenciamento de verba por parte do poder público, inclusive, sendo utilizado pela União como produto de arrecadação ordinária para o Tesouro, o que foi alvo de Ação Civil Pública do Ministério Público Federal, analisada mais à frente no presente capítulo.

A reversão ao FDD pode vir a atender ao fim reparatório e punitivo, mas muitas vezes carece de efetividade por não ser revertida aos mais afetados, conforme observa-se na continuidade do estudo.

3.3.1 A destinação dos recursos existentes no Fundo de Direitos Difusos (FDD)

Após sua conceituação inicial, passa-se para a análise empírica de como se tem dado o funcionamento e evolução da aplicação de verbas do FDD nos últimos anos. Para isso, decidiu-se realizar como recorte de estudo e pesquisa o funcionamento do FDD entre os anos de 2016

e 2022, últimos 7 anos, incluindo período anterior à pandemia de coronavírus, para evitar o risco de distorção dos dados no período de excepcionalidade em que seu funcionamento, assim como de todas as atividades, mostrou-se impactado pela realidade sanitária e social vivenciada.

Ressalta-se que o FDD possui página própria no sítio eletrônico do Ministério da Justiça e Segurança Pública, através da plataforma do governo federal⁹⁰. Em sua página de fácil acesso é possível visualizar a estrutura do Conselho Federal do FDD e respectivas atas das reuniões, acesso aos valores arrecadados e processos de seleção tanto em andamento como já encerrados quanto aos seus projetos a serem beneficiados.

No que tange aos valores arrecadados, o *site* do FDD permite sua consulta direta com descrição detalhada dos valores depositados ano a ano, inclusive, mediante gráficos consolidados, na forma que segue:

Figura 1 – Valores arrecadados – Receitas do FDD – Lei n.º 9.008/95

VALORES ARRECADADOS - Receitas do FDD - Lei nº 9.008/95								
MESES	2016		2017		2018		2019	
	MENSAL	ACUMULADO	MENSAL	ACUMULADO	MENSAL	ACUMULADO	MENSAL	ACUMULADO
JAN	5.011.004,00	5.011.004,00	90.615.363,06	90.615.363,06	59.146.838,56	59.146.838,56	158.501.493,87	158.501.493,87
FEV	42.430.655,90	47.441.659,90	158.644.446,23	249.259.809,29	40.453.818,55	99.600.657,11	34.894.101,44	193.395.595,31
MAR	6.147.361,09	53.589.020,99	40.037.574,34	289.297.383,63	18.149.131,20	117.749.788,31	14.330.998,04	207.726.593,35
ABR	33.067.158,00	86.656.178,99	11.458.755,90	300.756.139,53	14.759.783,23	132.509.571,54	60.785.456,29	268.512.049,64
MAI	23.250.237,62	109.906.416,61	12.657.138,19	313.413.277,72	47.599.540,74	180.109.112,28	59.982.011,31	328.494.060,95
JUN	33.195.087,64	143.101.504,25	19.464.842,96	332.878.120,68	15.644.810,26	195.753.922,54	40.382.659,85	368.876.720,80
JUL	45.481.568,91	188.583.073,16	29.860.596,49	362.738.717,17	26.696.414,24	222.450.336,78	8.972.093,11	377.848.813,91
AGO	11.621.552,24	200.204.625,40	15.633.276,96	378.371.994,13	45.701.120,11	268.151.456,89	28.207.529,95	406.056.343,86
SET	7.077.225,92	207.281.851,32	2.711.886,37	381.083.880,50	62.091.126,29	330.242.583,18	83.810.582,77	489.866.926,63
OUT	36.037.273,41	243.319.124,73	34.138.913,72	415.222.794,22	74.911.405,43	405.153.988,61	33.476.000,46	523.342.927,09
NOV	82.135.684,54	325.454.809,27	149.809.108,23	565.031.902,45	142.452.725,61	547.606.714,22	22.795.924,76	546.138.851,85
DEZ	450.041.136,63	775.495.945,90	28.003.483,35	593.035.385,80	49.759.124,24	597.365.838,46	46.421.866,31	592.560.718,16
TOTAL	775.495.945,90	-	593.035.385,80	-	597.365.838,46	-	592.560.718,16	-

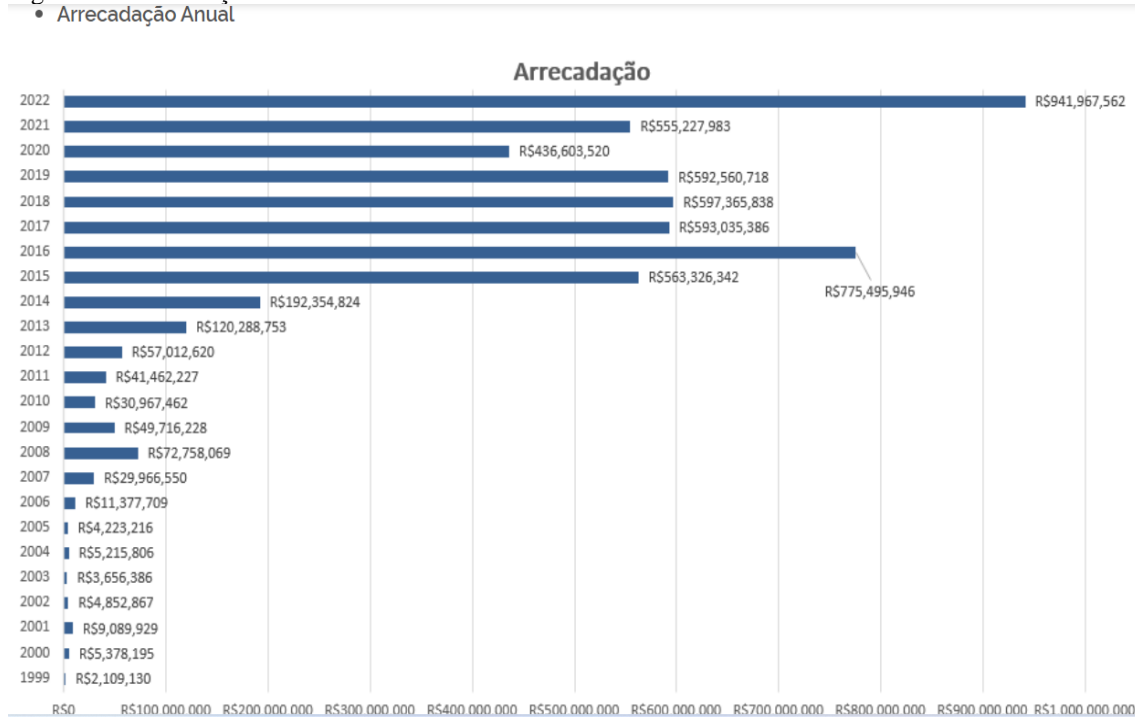
2020		2021		2022	
MENSAL	ACUMULADO	MENSAL	ACUMULADO	MENSAL	ACUMULADO
128.589.514,52	128.589.514,52	102.726.634,35	102.726.634,35	156.087.916,96	156.087.916,96
31.303.415,48	159.892.930,00	30.623.799,51	133.350.433,86	14.062.490,00	170.150.406,96
7.155.223,24	167.048.153,24	65.914.477,25	199.264.911,11	40.994.889,94	211.145.296,90
3.176.790,81	170.224.944,05	11.962.858,14	211.227.769,25	141.102.703,72	352.248.000,62
39.457.324,54	209.682.268,59	34.769.338,99	245.997.108,24	16.571.651,76	368.819.652,38
32.029.166,95	241.711.435,54	30.154.502,43	276.151.610,67	29.867.618,66	398.687.271,04
21.815.449,41	263.526.884,95	20.263.553,28	296.415.163,95	226.534.096,25	625.221.367,29
15.233.922,79	278.760.807,74	53.722.774,30	350.137.938,25	150.798.579,05	776.019.946,34
28.207.949,16	306.968.756,90	8.948.065,68	359.086.003,93	20.951.370,06	796.971.316,40
11.009.578,99	317.978.335,89	134.057.788,21	493.143.792,14	23.640.423,75	820.611.740,15
69.862.043,96	387.840.379,85	33.649.270,22	526.793.062,36	40.326.480,34	860.938.220,49
48.763.139,65	436.603.519,50	28.434.921,09	555.227.983,45	81.029.341,28	941.967.561,77
436.603.519,50	-	555.227.983,45	-	941.967.561,77	-

⁹⁰ Disponível em: <https://www.gov.br/mj/pt-br/assuntos/seus-direitos/consumidor/direitos-difusos>. O sítio apresenta os seguintes tópicos para consulta: Institucional → Conselho Federal → Legislação → Reuniões do CFDD → Eixos Temáticos → Arrecadação → Seleções em Andamento → Seleções Anteriores → Convênios e Transferências → Contratações → Publicações → Fale Conosco.

Fonte: <https://www.gov.br/mj/pt-br/assuntos/seus-direitos/consumidor/direitos-difusos/arrecadacao>

A figura com a indicação anual da arrecadação demonstra a evolução dos valores percebidos pelo FDD nos últimos anos:

Figura 2 - Arrecadação anual



Fonte: <https://www.gov.br/mj/pt-br/assuntos/seus-direitos/consumidor/direitos-difusos/arrecadacao>

Observa-se que de uma arrecadação de pouco mais de 4 milhões de reais, em 2002, passou-se, em 10 anos, para um recolhimento de 57 milhões em 2012, e, agora, passados mais 10 anos, para uma arrecadação recorde de 941 milhões.

A renda recorde no ano de 2022 demonstra a significância dos valores revertidos, aproximando-se de quase o dobro do valor do ano anterior. Mais do que uma análise isolada da arrecadação de 2022, o gráfico demonstra uma consolidação dos altos valores depositados ao FDD desde 2015 em diante, com uma média de cerca de aproximadamente R\$ 631.000.000,00 (seiscentos e trinta e um milhões) ao ano.

No que tange exclusivamente às condenações judiciais relativas aos direitos difusos e coletivos é possível sua verificação pela consulta aos relatórios anuais de arrecadação, em que restam apontados não apenas os valores, mas também os respectivos órgãos/entidades depositantes da condenação judicial, o que permite uma melhor identificação do respectivo dano apurado.

A título de exemplo, mostra-se, a seguir, o gráfico do relatório consolidado do ano de 2022 apontando algumas das condenações judiciais que foram revertidas ao FDD, permitindo

o apontamento do seu recolhedor e respectivos valores (Figura3), bem como o resumo do total de condenações judiciais revertidas naquele ano, por eixo do dano coletivo (Figura4):

Figura 3 – Tabela de Valores Recolhidos ao FDD – ano 2022

**MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA
SECRETARIA NACIONAL DO CONSUMIDOR - SENACON
FUNDO DE DEFESA DE DIREITOS DIFUSOS - FDD**

NOTA

Relacionamos abaixo os valores recolhidos ao FDD, de acordo com suas finalidades até o dia 31 de Dezembro de 2022

**CONDENAÇÕES JUDICIAIS - CÓDIGO 20874-3 REF. 0001
Lei nº 7.347/85, arts 1º e 13
(Meio Ambiente)**

DATA	RECOLHEDOR	FINALIDADE DO RECOLHIMENTO	VALOR PRINCIPAL	DESCONTO ABAT.	MORA E MULTA	JUROS/ENCARGOS	ACRESCIMOS	VALOR TOTAL - R\$
05/01/2022	07640285704	Meio ambiente - art. 11 e 13 da Lei nº 7.347/85	5.000,00					5.000,00
06/01/2022	07640285704	Meio ambiente - art. 11 e 13 da Lei nº 7.347/85	5.000,00					5.000,00
12/01/2022	5523104849	Meio ambiente - art. 11 e 13 da Lei nº 7.347/85	9.554,00					9.554,00
17/01/2022	PETROLEO BRASILEIRO S.A. PETROBRAS	Meio ambiente - art. 11 e 13 da Lei nº 7.347/85	120.097.652,01					120.097.652,01
21/01/2022	FUNDO DE DEFESA DOS CONSUMIDORES	Meio ambiente - art. 11 e 13 da Lei nº 7.347/85	51.811,67					51.811,67
26/01/2022	72126159866	Meio ambiente - art. 11 e 13 da Lei nº 7.347/85	4.001,95					4.001,95
25/01/2022	401194257849	Meio ambiente - art. 11 e 13 da Lei nº 7.347/85	6.520,91					6.520,91
03/02/2022	08114021187	Meio ambiente - art. 11 e 13 da Lei nº 7.347/85	6.400,00					6.400,00
03/02/2022	08114021187	Meio ambiente - art. 11 e 13 da Lei nº 7.347/85	9.000,00					9.000,00
16/02/2022	07640285704	Meio ambiente - art. 11 e 13 da Lei nº 7.347/85	5.000,00					5.000,00
16/02/2022	5523104849	Meio ambiente - art. 11 e 13 da Lei nº 7.347/85	9.554,00					9.554,00
22/02/2022	MUNICIPIO DE GUARANDAS	Meio ambiente - art. 11 e 13 da Lei nº 7.347/85	79.080,81					79.080,81
16/03/2022	GOLDSTEIN ADMINISTRACAO E INCORPORACOES LTDA	Meio ambiente - art. 11 e 13 da Lei nº 7.347/85	5.507,19					5.507,19
17/03/2022	00505020949	Meio ambiente - art. 11 e 13 da Lei nº 7.347/85	9.784,08					9.784,08
16/03/2022	09990445672	Meio ambiente - art. 11 e 13 da Lei nº 7.347/85	5.248,21					5.248,21
22/03/2022	5523104849	Meio ambiente - art. 11 e 13 da Lei nº 7.347/85	9.690,33					9.690,33
24/03/2022	MAI VIE MACHAL EL COMBELL LTDA	Meio ambiente - art. 11 e 13 da Lei nº 7.347/85	302.690,99					302.690,99
24/03/2022	PONTA TUR AQUARIOS LTDA	Meio ambiente - art. 11 e 13 da Lei nº 7.347/85	14.000,83					14.000,83
31/03/2022	MUNICIPIO DE GUARANDAS	Meio ambiente - art. 11 e 13 da Lei nº 7.347/85	78.421,87					78.421,87
07/04/2022	CONAR MEMPHIS	Meio ambiente - art. 11 e 13 da Lei nº 7.347/85	7.202,44					7.202,44
11/04/2022	72673446967	Meio ambiente - art. 11 e 13 da Lei nº 7.347/85	76.514,34					76.514,34
12/04/2022	03736740949	Meio ambiente - art. 11 e 13 da Lei nº 7.347/85	42.264,32					42.264,32
25/04/2022	71050595991	Meio ambiente - art. 11 e 13 da Lei nº 7.347/85	36.544,16					36.544,16
25/04/2022	02050597667	Meio ambiente - art. 11 e 13 da Lei nº 7.347/85	60.240,04					60.240,04
25/04/2022	PETROLEO BRASILEIRO S.A. PETROBRAS	Meio ambiente - art. 11 e 13 da Lei nº 7.347/85	123.148.983,14					123.148.983,14
27/04/2022	5523104849	Meio ambiente - art. 11 e 13 da Lei nº 7.347/85	9.778,19					9.778,19
28/04/2022	29520950504	Meio ambiente - art. 11 e 13 da Lei nº 7.347/85	3.637,20					3.637,20
11/05/2022	CASA ECONOMICA FEDERAL	Meio ambiente - art. 11 e 13 da Lei nº 7.347/85	5.206,84					5.206,84
27/05/2022	00598552073	Meio ambiente - art. 11 e 13 da Lei nº 7.347/85	1.877,61					1.877,61
01/06/2022	CASA ECONOMICA FEDERAL	Meio ambiente - art. 11 e 13 da Lei nº 7.347/85	743,89					743,89
03/06/2022	5523104849	Meio ambiente - art. 11 e 13 da Lei nº 7.347/85	9.905,65					9.905,65
03/06/2022	5523104849	Meio ambiente - art. 11 e 13 da Lei nº 7.347/85	9.905,65					9.905,65
10/06/2022	25386166972	Meio ambiente - art. 11 e 13 da Lei nº 7.347/85	13.337,69					13.337,69
09/06/2022	04717067159	Meio ambiente - art. 11 e 13 da Lei nº 7.347/85	1.750,00					1.750,00
09/06/2022	07640285704	Meio ambiente - art. 11 e 13 da Lei nº 7.347/85	5.000,00					5.000,00
13/06/2022	6394807415	Meio ambiente - art. 11 e 13 da Lei nº 7.347/85	465,00					465,00
13/06/2022	CAMILA COZZERI VIMPERIADOTTISA	Meio ambiente - art. 11 e 13 da Lei nº 7.347/85	58.486,29					58.486,29
17/06/2022	MUNICIPIO DE CACHOERO DE ITAPETIM	Meio ambiente - art. 11 e 13 da Lei nº 7.347/85	6.545,60					6.545,60
17/06/2022	MUNICIPIO DE SANTA ROSA DO SUL	Meio ambiente - art. 11 e 13 da Lei nº 7.347/85	102.028,73					102.028,73
17/06/2022	MUNICIPIO DE SANTA ROSA DO SUL	Meio ambiente - art. 11 e 13 da Lei nº 7.347/85	32.941,14					32.941,14
20/06/2022	MUNICIPIO DE FARRAS DE TUPACATI	Meio ambiente - art. 11 e 13 da Lei nº 7.347/85	27.289,40					27.289,40
20/06/2022	00513668130	Meio ambiente - art. 11 e 13 da Lei nº 7.347/85	10.214,90					10.214,90
20/06/2022	CASARINI MARCELO TORRES	Meio ambiente - art. 11 e 13 da Lei nº 7.347/85	4.000,00					4.000,00
06/07/2022	MUNICIPIO DE CASERIAS	Meio ambiente - art. 11 e 13 da Lei nº 7.347/85	78.612,63					78.612,63
08/07/2022	77231007963	Meio ambiente - art. 11 e 13 da Lei nº 7.347/85	5.618,14					5.618,14
12/07/2022	19008317915	Meio ambiente - art. 11 e 13 da Lei nº 7.347/85	6.674,51					6.674,51
12/07/2022	04223700991	Meio ambiente - art. 11 e 13 da Lei nº 7.347/85	5.674,58					5.674,58
12/07/2022	69624011987	Meio ambiente - art. 11 e 13 da Lei nº 7.347/85	5.674,51					5.674,51
12/07/2022	23967785920	Meio ambiente - art. 11 e 13 da Lei nº 7.347/85	11.349,01					11.349,01
12/07/2022	25115214985	Meio ambiente - art. 11 e 13 da Lei nº 7.347/85	4.911,18					4.911,18
19/07/2022	TRES IRMAOS GRANITOS EXPORTACAO IMPORTACAO LTDA	Meio ambiente - art. 11 e 13 da Lei nº 7.347/85	136.000,00					136.000,00
20/07/2022	5523104849	Meio ambiente - art. 11 e 13 da Lei nº 7.347/85	9.998,51					9.998,51
20/07/2022	CASARINI MARCELO TORRES	Meio ambiente - art. 11 e 13 da Lei nº 7.347/85	4.000,00					4.000,00
22/07/2022	PETROLEO BRASILEIRO S.A. PETROBRAS	Meio ambiente - art. 11 e 13 da Lei nº 7.347/85	126.868.145,32					126.868.145,32
25/07/2022	07640285704	Meio ambiente - art. 11 e 13 da Lei nº 7.347/85	5.000,00					5.000,00
02/08/2022	PETROLEO BRASILEIRO S.A. PETROBRAS	Meio ambiente - art. 11 e 13 da Lei nº 7.347/85	161.130,27					161.130,27
04/08/2022	PETROLEO BRASILEIRO S.A. PETROBRAS	Meio ambiente - art. 11 e 13 da Lei nº 7.347/85	27.736,53					27.736,53

Fonte: <https://www.gov.br/mj/pt-br/assuntos/seus-direitos/consumidor/direitos-difusos/arrecadacao/recfdd2022.dez.pdf>

Figura 4 - Resumo do total de condenações judiciais revertidas ao FDD-ano 2022, por eixo do dano coletivo

RESUMO (em 31.12.22)								
CONDENAÇÕES JUDICIAIS - MEIO AMBIENTE - REF. 0001			378.442.056,34	-	-	-	-	378.442.056,34
CONDENAÇÕES JUDICIAIS - CONSUMIDOR - REF. 0002			1.445.475,54	-	-	-	-	1.445.475,54
CONDENAÇÕES JUDICIAIS - BENS E DIREITOS DE VALOR ARTISTISCO - REF. 0003			206.361,08	-	-	-	-	206.361,08
CONDENAÇÕES JUDICIAIS - QUALQUER OUTRO INTER. DIFUSO OU COLETIVO - REF. 0004			25.648.456,25	-	-	-	-	25.648.456,25
TOTAL			91.700,79	-	-	-	-	91.700,79

Fonte: <https://www.gov.br/mj/pt-br/assuntos/seus-direitos/consumidor/direitos-difusos/arrecadacao/recfdd2022.dez.pdf>

Ao compulsar os valores revertidos ao FDD por condenações judiciais, observa-se que o percentual de arrecadação oriundo dessas condenações ainda se mostra tímido perto dos valores totais revertidos.

Isso, inclusive, é confirmado em pesquisa realizada no trabalho de Ana Cristina Bandeira Lins sobre as ACPs na Justiça Federal de São Paulo, propostas pelo MPF e demais

legitimados, quando se constatou que apenas 23,18% pleiteavam como condenação principal verba para o FDD⁹¹.

Por outro campo de análise, constata-se, dos gráficos supra, assim como dos relatórios descritivos dos valores anuais, que há indicação dos valores de acordo com o direito violado (ex. consumidor, ambiental, multa CADE). Um dos grandes desafios do FDD é justamente trazer maior transparência sobre os dados dos recursos recebidos com suas respectivas origens.

Neste ponto, a Resolução CFDD n.º 30, de 26 de novembro de 2013, prevê o procedimento para recolhimento dos valores para o FDD, inclusive, das condenações judiciais com registro específico da origem e eixo dos valores recolhidos.

Da mesma forma, a Portaria 2.314/2018, que aprova o Regimento Interno do Conselho Federal Gestor do Fundo de Defesa dos Direitos Difusos (em substituição à Portaria 1.488/08), expõe que:

[...] os recursos destinados ao FDD, provenientes de acordos em inquéritos civis, de condenações judiciais e de aplicação de multas administrativas, devem ser identificados segundo a natureza da infração ou do dano causado, de modo a permitir o cumprimento do disposto no artigo 7º do Decreto n.º 1.306, de 9 de novembro de 1994

O disposto 7º do Decreto 1.306/94, já anteriormente citado, prevê justamente que a aplicação dos valores do FDD deverão estar relacionadas com a natureza da infração ou de dano causado, devendo os recursos serem “prioritariamente aplicados na reparação específica do dano”. Percebe-se que há, por parte dos regulamentos próprios do FDD, uma busca em permitir uma melhor identificação da origem das verbas revertidas ao fundo.

Assim, vislumbra-se, quanto aos valores arrecadados, uma maior transparência por parte do sítio eletrônico do FDD permitindo uma melhor e mais ampla compreensão de todos os valores recebidos pelo FDD ano a ano, sua origem e respectivo eixo de reparação (se relativo ao meio ambiente, consumidor ou outros direitos difusos e coletivos).

No entanto, quando se passa para a análise da destinação dessas verbas, não se enxerga igual transparência. Diferentemente dos valores arrecadados, que o próprio sítio eletrônico do FDD possui gráficos totalizando os valores da arrecadação por ano, não foi encontrado qualquer gráfico consolidado quanto aos valores despendidos pelo FDD em projetos ano a ano.

⁹¹ LINS, Ana Cristina Bandeira. **Ações coletivas. Análise crítica. Sociedade Brasileira de Direito Público**. 2018. Disponível em: <http://www.sbdp.org.br/wp/wp-content/uploads/2018/01/artigos-ana-cristina-bandeira-lins-acoes-coletivas-analise-critica.pdf>. Acesso em: 06 abr.23.

Para a sua análise é necessário ingressar no campo dos “Convênios, Contratos de Repasse e Termos de Fomento em Execução”, os quais permitem a verificação dos projetos em execução e os que se encontram em fase de prestação de contas, conforme gráficos a seguir:

Figura 5 - Projetos no campo dos projetos “Em Execução”

The screenshot shows the gov.br website interface for the Ministry of Justice and Public Security. The main heading is "Convênios, Contratos de Repasse e Termos de Fomento em Execução". Below the heading, there is a breadcrumb trail: "Assuntos > Seus Direitos > Consumidor > Direitos Difusos > Convênios e Transferências > Convênios, Contratos de Repasse e Termos de Fomento > Execução". The page is published on 17/03/2015 12h41 and updated on 22/02/2023 18h45. A social media sharing bar is visible. The main content area is titled "Convênios" and lists four specific agreements:

- Convênio nº 936903/2022**
 Processo: 08012.003249/2021-82
 Interessado: Ministério Público do Estado do Ceará - CE
 Objeto: Modernização e ampliação do Grupo de Atuação Especial de Combate à Sonegação Fiscal – GAESF, que atua no combate aos crimes contra a ordem tributária e econômica, bem como nos crimes que lhe forem conexos.
 Valor Solicitado ao FDD: R\$ 601.632,00
 Valor de Contrapartida: R\$ 5.209,81
 Valor do Projeto: R\$ 606.841,81
- Convênio nº 923552/2021**
 Processo: 08012.003243/2021-13
 Interessado: Defensoria Pública do Estado do Maranhão - MA
 Objeto: Promoção do Acesso à Justiça e educação em direitos aos vulneráveis.
 Valor Solicitado ao FDD: R\$ 2.936.662,72
 Valor de Contrapartida: R\$ 40.215,42
 Valor do Projeto: R\$ 2.976.878,14
- Convênio nº 923554/2021**
 Processo: 08012.003225/2021-23
 Interessado: Secretaria de Estado da Segurança e da Defesa Social - PB
 Objeto: Fortalecer o policiamento ambiental no Estado da Paraíba.
 Valor Solicitado ao FDD: R\$ 806.800,32
 Valor de Contrapartida: R\$ 1.000,00
 Valor do Projeto: R\$ 807.800,32
- Convênio nº 904426/2020**
 Processo: 08012.000271/2019-56
 Interessado: Município de São Paulo - SP
 Objeto: Criação do Centro Municipal de Solução Consensual de Conflitos do Município de São Paulo, que contemplará o Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania - CEJUSC e a criação da Câmara de Solução de Conflitos da Administração Municipal.
 Valor Solicitado ao FDD: R\$ 548.719,52
 Valor de Contrapartida: R\$ 24.642,62
 Valor do Projeto: R\$ 573.362,14

Fonte: <https://www.gov.br/mj/pt-br/assuntos/seus-direitos/consumidor/direitos-difusos/convenios-e-transferencias/convenios/execucao>

Figura 6 - Projetos no campo dos projetos “Em Prestação de Contas”

The screenshot shows the gov.br website interface. At the top, there is a navigation bar with the gov.br logo, links for 'Órgãos do Governo', 'Acesso à Informação', 'Legislação', 'Acessibilidade', and 'PT'. A search bar contains the text 'O que você procura?'. Below the navigation, the breadcrumb trail reads: 'Ministério da Justiça e Segurança Pública > Assuntos > Seus Direitos > Consumidor > Direitos Difusos > Convênios e Transferências > Convênios, Contratos de Repasse e Termos de Fomento > Prestação de Contas > Concluídas'. The main heading is 'Concluídas'. Below this, there is a sub-heading 'Convênios' and a list of six projects, each with its number, process number, interested party, objective, and project value.

Convênio nº	Processo	Interessado	Objeto	Valor do Projeto
818191/2015	08012.003855/2014-79	Município de Boa Vista - RR	Orientar os Consumidores do município de Boa Vista sobre seus direitos e deveres nas relações de consumo.	R\$ 422.552,15
811693/2014	08012.003921/2013-20	Município de Hortolândia - SP	Criação da Casa do Quilombola.	R\$ 417.715,78
826602/2016	08012.003793/2014-03	Ministério Público do Estado da Bahia - BA	Melhorar a prestação do serviço de fornecimento de água para os consumidores baianos, no que tange a qualidade e continuidade do abastecimento.	R\$ 424.000,00
818863/2015	08012.003791/2014-14	Fundação Universidade de Passo Fundo - RS	Realizar um documentário sobre o histórico, presente e futuro dos direitos do consumidor no Brasil e desenvolver atividades de educação para consumo, conscientizando e informando o cidadão dos seus direitos e deveres no âmbito do "Balcão do Consumidor".	R\$ 442.256,00
804514/2014	08012.003902/2013-01	Município de Tubarão - SC	Ações para a Disseminação de Informações de Direito do Consumidor, Contribuindo para a Formação de Consumidores Participativos, Críticos e Conscientes do seu Papel na Sociedade.	R\$ 206.552,49

Fonte: <https://www.gov.br/mj/pt-br/assuntos/seus-direitos/consumidor/direitos-difusos/convenios-e-transferencias/convenios/prestacao-de-contas/concluidas>

A análise dessas ilustrações permite constatar que resta unicamente indicado os projetos que foram beneficiados pelo FDD de forma individualizada, sem uma consolidação dos valores repassados pelo FDD totalizados ano a ano.

Além disso, resta apontado unicamente o valor do projeto, sem uma informação clara de quanto já foi efetivamente repassado, em que momento se deu o repasse e respectivo eixo temático de reparação para o qual foi destinado.

Assim, não se vislumbra, no momento da destinação e efetivação da verba do FDD, a mesma transparência que se constata quando da visualização dos valores arrecadados.

Quando se busca a consulta através do Sistema Integrado de Planejamento e Orçamento da União (SIOP) a informação também se mostra dificultosa, não se encontrando, no eixo dos pagamentos efetivados do orçamento, campo próprio capaz de indicar os pagamentos efetivados apenas em projetos beneficiados pelo FDD.

Por sua vez, constata-se que os Fundos Públicos devem ter suas receitas previstas na Lei Orçamentária Anual (LOA), como previsto no artigo 167 § 5º da CRFB, o que também é corroborado no artigo 72 da Lei 4.320/64.

Trata-se, portanto, de mandamento constitucional e legal que estabelece a previsão das receitas e despesas dos fundos especiais (como o FDD) na LOA. No entanto os dados mostram que não há uma compatibilidade entre a arrecadação e o que foi efetivamente previsto na LOA.

Ademais, da análise da LOA é possível constatar também que os valores empenhados ano a ano para execução de projetos e programas são infinitamente inferiores tanto ao arrecadado, como previsto na LOA do ano anterior. Em verdade, muitos dos valores são inseridos na LOA como reserva de contingência.

Seguem os dados previstos na LOA nos anos de análise do presente estudo (2016 a 2022) para sua execução e empenho:

Figura 7 - LOA 2016

R\$ 1,00
Recursos de todas as Fontes

Órgão: 30000 Ministério da Justiça
Unidade: 30905 Fundo de Defesa de Direitos Difusos

Quadro Síntese

Código/Especificação	Exec 2014	LOA 2015	PLD 2016	LOA 2016
Total	6.321.472	169.066.412	344.312.152	344.312.152
Programa				
0999 Reserva de Contingência	0	163.297.732	340.466.346	340.466.346
2020 Cidadania e Justiça	6.321.472	5.768.680	0	0
2081 Justiça, Cidadania e Segurança Pública	0	0	3.845.806	3.845.806
Função				
Subunção				
422 Direitos Individuais, Coletivos e Difusos	6.321.472	5.768.680	3.845.806	3.845.806
999 Reserva de Contingência	0	163.297.732	340.466.346	340.466.346
Grupo de Despesa				
3 Outras Despesas Correntes	4.651.988	3.167.906	2.884.355	2.884.355
4 Investimentos	1.669.484	2.600.774	961.451	961.451
9 Reserva de Contingência	0	163.297.732	340.466.346	340.466.346

Fonte: https://www.camara.leg.br/internet/comissao/index/mista/orca/orcamento/OR2016/red_final/vol4/30_justica.pdf

Figura 8 - LOA 2017

Recursos de todas as Fontes

Órgão: 30000 Ministério da Justiça e Cidadania
Unidade: 30905 Fundo de Defesa de Direitos Difusos

Quadro Síntese

Código/Especificação	Exec 2015	LOA 2016	PLO 2017	LOA 2017
Total	3.833.440	344.312.152	569.835.538	569.835.538
Programa				
0999 Reserva de Contingência	0	340.466.346	566.435.538	566.435.538
2020 Cidadania e Justiça	3.833.440	0	0	0
2081 Justiça, Cidadania e Segurança Pública	0	3.845.806	3.400.000	3.400.000
Função				
14 Direitos da Cidadania	3.833.440	3.845.806	3.400.000	3.400.000
99 Reserva de Contingência	0	340.466.346	566.435.538	566.435.538
Subunção				
422 Direitos Individuais, Coletivos e Difusos	3.833.440	3.845.806	3.400.000	3.400.000
999 Reserva de Contingência	0	340.466.346	566.435.538	566.435.538
Grupo de Despesa				
3 Outras Despesas Correntes	3.305.973	2.884.355	2.580.000	2.580.000
4 Investimentos	527.467	961.451	820.000	820.000
9 Reserva de Contingência	0	340.466.346	566.435.538	566.435.538

Fonte: https://www.camara.leg.br/internet/comissao/index/mista/orca/orcamento/OR2017/red_final/Volume_IV.pdf

Figura 9 - LOA 2018

Recursos de todas as Fontes

Órgão: 30000 Ministério da Justiça e Segurança Pública
Unidade: 30905 Fundo de Defesa de Direitos Difusos

Quadro Síntese

Código/Especificação	Exec 2016	LOA 2017	PLO 2018	LOA 2018
Total	2.402.207	569.835.538	802.098.460	802.298.460
Programa				
0999 Reserva de Contingência	0	566.435.538	798.698.460	798.698.460
2081 Justiça, Cidadania e Segurança Pública	2.402.207	3.400.000	3.400.000	3.600.000
Função				
14 Direitos da Cidadania	2.402.207	3.400.000	3.400.000	3.600.000
99 Reserva de Contingência	0	566.435.538	798.698.460	798.698.460
Subunção				
422 Direitos Individuais, Coletivos e Difusos	2.402.207	3.400.000	3.400.000	3.600.000
999 Reserva de Contingência	0	566.435.538	798.698.460	798.698.460
Grupo de Despesa				
3 Outras Despesas Correntes	1.536.854	2.580.000	2.580.000	2.780.000
4 Investimentos	865.354	820.000	820.000	820.000
9 Reserva de Contingência	0	566.435.538	798.698.460	798.698.460

Fonte: https://www.camara.leg.br/internet/comissao/index/mista/orca/orcamento/OR2018/red_final/Volume_IV.pdf

Figura 10 - LOA 2019

recursos de todas as fontes

Órgão: 30000 Ministério da Justiça
 Unidade: 30905 Fundo de Defesa de Direitos Difusos

Quadro Síntese

Código/Especificação	Exec 2017	LOA 2018	PLO 2019	LOA 2019
Total	1.544.676	802.298.460	714.234.529	715.234.529
Programa				
0999 Reserva de Contingência	0	798.698.460	0	0
2081 Justiça, Cidadania e Segurança Pública	1.544.676	3.600.000	714.234.529	715.234.529
Função				
14 Direitos da Cidadania	1.544.676	3.600.000	714.234.529	715.234.529
99 Reserva de Contingência	0	798.698.460	0	0
Subunção				
422 Direitos Individuais, Coletivos e Difusos	1.544.676	3.600.000	714.234.529	715.234.529
999 Reserva de Contingência	0	798.698.460	0	0
Grupo de Despesa				
3 Outras Despesas Correntes	1.135.433	2.780.000	428.634.529	429.184.529
4 Investimentos	409.243	820.000	285.600.000	286.050.000
9 Reserva de Contingência	0	798.698.460	0	0

Fonte: https://www.camara.leg.br/internet/comissao/index/mista/orca/orcamento/OR2019/red_final/Volume_IV.pdf

Figura 11 - LOA 2020

Detalhamento das Ações - Volume 4

Valores em R\$1,00.
 Recursos de todas as fontes.

Poder Executivo

Órgão: 30000 MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA

Unidade: 30905 FUNDO DE DEFESA DE DIREITOS DIFUSOS

Quadro Síntese

Código/Especificação	Empenhado 2018	PLO 2019	LOA 2019	PLO 2020	LOA 2020			
Total	2.156.831	714.234.529	715.234.529	701.898.438	701.898.438			
Programa								
0999 RESERVA DE CONTINGÊNCIA	0	0	0	468.370.519	468.370.519			
2081 JUSTIÇA, CIDADANIA E SEGURANÇA PÚBLICA	2.156.831	714.234.529	715.234.529	0	0			
5015 JUSTIÇA	0	0	0	233.527.919	233.527.919			
Funcao								
14 DIREITOS DA CIDADANIA	2.156.831	714.234.529	715.234.529	233.527.919	233.527.919			
99 RESERVA DE CONTINGÊNCIA	0	0	0	468.370.519	468.370.519			
Subfuncao								
422 DIREITOS INDIVIDUAIS, COLETIVOS E DIFUSOS	2.156.831	714.234.529	715.234.529	233.527.919	233.527.919			
999 RESERVA DE CONTINGÊNCIA	0	0	0	468.370.519	468.370.519			
GND								
3 OUTRAS DESPESAS CORRENTES	1.366.580	428.634.529	429.184.529	101.687.339	101.687.339			
4 INVESTIMENTOS	790.251	285.600.000	286.050.000	131.840.580	131.840.580			
9 RESERVA DE CONTINGÊNCIA	0	0	0	468.370.519	468.370.519			
Fonte	1 - PES	2 - JUR	3 - ODC	4 - INV	5 - IFI	6 - AMT	9 - RES	Total

Fonte: https://www.camara.leg.br/internet/comissao/index/mista/orca/orcamento/OR2020/red_final/Volume_IV.pdf

Figura 12 - LOA 2021

Detalhamento das Ações

Valores em R\$1,00.
Recursos de todas as fontes.

Poder Executivo

Órgão: 30000 MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA

Unidade: 30905 FUNDO DE DEFESA DE DIREITOS DIFUSOS

Quadro Síntese

Código/Especificação	Empenhado 2019	PLO 2020	LOA 2020	PLO 2021	LOA 2021			
Total	632.543.683	701.898.438	701.898.438	469.836.672	375.512.752			
Programa								
0999 RESERVA DE CONTINGÊNCIA	0	468.370.519	468.370.519	369.653.912	275.329.992			
2081 JUSTIÇA, CIDADANIA E SEGURANÇA PÚBLICA	632.543.683	0	0	0	0			
5015 JUSTICA	0	233.527.919	233.527.919	100.182.760	100.182.760			
Funcao								
14 DIREITOS DA CIDADANIA	632.543.683	233.527.919	233.527.919	100.182.760	100.182.760			
99 RESERVA DE CONTINGÊNCIA	0	468.370.519	468.370.519	369.653.912	275.329.992			
Subfuncao								
422 DIREITOS INDIVIDUAIS, COLETIVOS E DIFUSOS	632.543.683	233.527.919	233.527.919	100.182.760	100.182.760			
999 RESERVA DE CONTINGÊNCIA	0	468.370.519	468.370.519	369.653.912	275.329.992			
GND								
3 OUTRAS DESPESAS CORRENTES	85.186.399	101.687.339	101.687.339	36.678.465	36.678.465			
4 INVESTIMENTOS	547.357.284	131.840.580	131.840.580	63.504.295	63.504.295			
9 RESERVA DE CONTINGENCIA	0	468.370.519	468.370.519	369.653.912	275.329.992			
Fonte	1 - PES	2 - IUR	3 - ODC	4 - INV	5 - IFI	6 - AMT	9 - RES	Total

Fonte: https://www.camara.leg.br/internet/comissao/index/mista/orca/orcamento/OR2021/red_final/Volume_IV.pdf

Figura 13 - LOA 2022

Detalhamento das Ações

Valores em R\$1,00.
Recursos de todas as fontes.

Poder Executivo

Órgão: 30000 MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA

Unidade: 30905 FUNDO DE DEFESA DE DIREITOS DIFUSOS

Quadro Síntese

Código/Especificação	Empenhado 2020	PLO 2021	LOA 2021	PLO 2022	LOA 2022
Total	91.574.170	469.836.672	312.008.457	383.652.083	383.652.083
Programa					
0999 RESERVA DE CONTINGÊNCIA	0	369.653.912	275.329.992	313.652.083	313.652.083
5015 JUSTICA	91.574.170	100.182.760	36.678.465	70.000.000	70.000.000
Funcao					
14 DIREITOS DA CIDADANIA	91.574.170	100.182.760	36.678.465	70.000.000	70.000.000
99 RESERVA DE CONTINGÊNCIA	0	369.653.912	275.329.992	313.652.083	313.652.083
Subfuncao					
422 DIREITOS INDIVIDUAIS, COLETIVOS E DIFUSOS	91.574.170	100.182.760	36.678.465	70.000.000	70.000.000
999 RESERVA DE CONTINGÊNCIA	0	369.653.912	275.329.992	313.652.083	313.652.083
GND					
3 OUTRAS DESPESAS CORRENTES	13.398.124	36.678.465	36.678.465	17.184.371	17.184.371
4 INVESTIMENTOS	78.176.045	63.504.295	0	52.815.629	52.815.629
9 RESERVA DE CONTINGENCIA	0	369.653.912	275.329.992	313.652.083	313.652.083

Fonte: https://www.camara.leg.br/internet/comissao/index/mista/orca/orcamento/OR2022/red_final/Volume_IV.pdf

Assim, de forma resumida, tem-se o seguinte cenário, confrontando os valores arrecadados ano a ano, com as previsões da LOA e aquele efetivamente empenhado:

Quadro 1 – Tabela FDD: Valor total arrecadado x Valor previsto na LOA x Total Empenhado:

Ano	Valor Arrecadado	Valor previsto na LOA (incluindo a reserva de contingência)	Valor empenhado ⁹²
2016	775.495.946,00	344.412.152,00	2.402.207,00
2017	593.035.386,00	569.835.538,00	1.544.676,00
2018	597.365.838,00	802.298.460,00	2.156.831,00
2019	592.560.718,00	715.234.529,00	632.543.683,00 ⁹³
2020	436.603.520,00	701.898.438,00	91.574.170,00
2021	555.227.983,00	375.512.752,00	33.060.174,00
2022	941.967.562,00	383.652.083,00	65.587.603,00

Acontece que, em se tratando de fundo de finalidade específica, não há discricionariedade por parte da União em prever valores na LOA inferiores à arrecadação, muito menos sua constituição em reserva de contingência para fins fiscais.

Em verdade, como aponta Edilson Vitorelli, uma utilização correta do Fundo exigiria que o valor arrecadado no ano fosse o mesmo constante na LOA para utilização no ano seguinte⁹⁴. Todavia os valores previstos na LOA destinados especificamente à execução de despesas em projetos e programas (diverso da reserva de contingência) são sempre ínfimos perto da arrecadação.

A discrepância desses valores salta mais ainda aos olhos quando constatado que, considerando o total da arrecadação do FDD entre 2008 e 2023 (até 28/02/2023), o total dos valores depositados no fundo foi de R\$ 5.926.839.232,31 (aproximadamente 6 bilhões), enquanto os valores efetivamente empregados nesse período foram de R\$ 1.039.617.503,00, quase seis vezes inferior ao arrecadado⁹⁵.

⁹² Há de se fazer a ressalva de que os valores empenhados referem-se ao total de despesas executadas pelo FDD, não necessariamente de forma integral em projetos mas também englobando o seu funcionamento próprio.

⁹³ Cumpre ressaltar que esta discrepância do valor empenhado nos anos de 2019 e 2020, com relação aos demais possui explicação clara: no que tange ao ano de 2019, conforme se verá no item 2.3.3, foi proposta pelo Ministério Público Federal uma Ação Civil Pública na Vara Federal de Campinas pleiteando a condenação da união na obrigação de não mais contingenciar as verbas do FDD para reserva de contingenciamento primário, desvirtuando sua função para o equilíbrio financeiro do Governo Federal. A tutela de urgência concedida nestes autos determinou a destinação da integralidade dos recursos do Fundo de Defesa de Direitos Difusos (FDD) aos fins a que foram arrecadados, quais sejam, a reparação de direitos transindividuais lesados, o que obrigou a União a empenhar toda a verba do FDD, diferentemente dos anos anteriores. Já no que tange ao ano de 2020, o incremento da verba do FDD foi destinada a medidas sanitárias e de emprego da verba para proteção da saúde, em razão da pandemia de coronavírus e os gastos excepcionais que se faziam necessários naquele ano.

⁹⁴ VITORELLI, Edilson; OLIVEIRA, Matheus Rodrigues. *Op. Cit.*, p. 238.

⁹⁵ Dados apresentados pela Secretaria Nacional do Consumidor – SENACON na 29ª Reunião Ordinária da Secretaria Nacional do Consumidor com os membros do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor (SNDC),

Os números evidenciam que os governos tratam as verbas do FDD, todas decorrentes de atos ilícitos que causaram lesão irreparável a interesses metaindividuais, como se fossem produto da arrecadação ordinária de financiamento da máquina pública⁹⁶. O depósito na conta única do governo federal facilita tal prática.

Assim, apesar de sua natureza vinculada, como já exposto supra, são tratados como fonte de arrecadação ordinária. Nem mesmo se observa a origem geográfica do dano ou transparência nos resultados obtidos dos projetos.

Ressalta-se, por fim, que diversos Estados também decidiram criar seus próprios fundos, como previsto no artigo 13 da LACP. Não se constata, no estado do Rio de Janeiro, a criação de um fundo próprio de defesa dos interesses difusos. Em verdade, o modelo adotado no Rio de Janeiro foi de criação de diversos fundos, por áreas, como o Fundo Especial de Apoio à Programas de Proteção e Defesa do Consumidor, Fundo Estadual de Conservação Ambiental e Desenvolvimento Urbano e o Fundo de Defesa Social e Promoção da Cidadania. Já no estado de São Paulo, o fundo é regulado pela Lei Estadual 13.555/2009 – chamado Fundo Estadual de Defesa de Interesses Difusos nos moldes semelhantes ao FDD Federal, também com problemas quanto à falta de efetividade da reversão de suas verbas.

3.3.2 Do processo de seleção de projetos a serem beneficiados pelo FDD

Conforme previsto no próprio *site* do FDD, para atender à sua finalidade legal, o FDD inicia processo de seleção de projetos a serem apresentados por órgãos e entidades que serão selecionados por chamamento público para participação.

Estes processos seletivos são regulamentados pela Resolução 31 do CFDD, a qual estabelece a metodologia de seleção de propostas encaminhadas, a ser composta por duas fases: a primeira fase de habilitação a ser realizada no âmbito da Secretaria Executiva do CFDD e a segunda fase de priorização a ser realizada pelos Conselheiros do CFDD.

Enquanto a fase de habilitação consiste na análise de preenchimento de requisitos formais contidos no Edital de Chamamento para apresentação de projetos (Carta Propostas), possibilitando aos membros do CFDD avaliarem a viabilidade técnica do projeto, a fase de priorização envolverá a seleção de projetos avaliados com caráter prioritário, com os quais

ocorrida nos dias 02 e 03 de março de 2023 em Brasília - DF. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=SZQ-Lg9amV0>. Acesso em: 02 mar. 2023.

⁹⁶ VITORELLI, Edilson; OLIVEIRA, Matheus Rodrigues. *Op. Cit.*, p. 239.

poderão ser formalizados convênios e congêneres a partir da disponibilidade financeira/orçamentária daquele ano.

Geralmente, esses editais eram elaborados de 2 em 2 anos. No entanto, nos últimos anos, percebe-se um aumento nos processos de seleção de projetos do FDD, possivelmente em razão do aumento exponencial da arrecadação.

Observa-se do sítio eletrônico do FDD que foram realizados processos de seleção nos anos de 2017, 2018, 2019 e 2020⁹⁷, sendo que a partir do certame de 2019, esses processos seletivos passaram a ser separados em processo de seleção de projetos federais e, em separado, de projetos estaduais e municipais. Após 2020 ainda não foi elaborado novo processo seletivo, sendo que, em razão da pandemia, ocorreram algumas prorrogações no prazo de apresentação dos projetos.

Ao compulsar o edital mais recente (2020) constata-se que os Editais 01/2020 e 02/2020 realizaram chamamento público para escolha de projetos de órgãos e pessoas jurídicas de direito público Estaduais e Federais para celebração de instrumentos de repasse em programas de promoção e reparação de danos coletivos.

Os editais preveem que os projetos devam ter enquadramento dentro dos eixos temáticos previstos no edital de: promoção e proteção do meio ambiente; consumidor; defesa da concorrência; patrimônio cultural brasileiro; e outros direitos difusos e coletivos.

Diferente dos projetos anteriores que estabeleciam valores máximos para o projeto ser beneficiado (como o valor de R\$ 300.000,00 no edital de 2017), o atual edital previu unicamente valores mínimos de R\$ 500.000,00 para projetos estaduais e R\$ 1.000.000,00 para projetos federais, com prazo de conclusão de 36 meses, prorrogáveis por mais 12 meses.

Observa-se que não há no edital de seleção qualquer referência quanto à aderência aos valores arrecadados pelo FDD ou mesmo relativo a critérios de seleção de projetos que leve em conta a busca da reparação específica do dano, como previsto no parágrafo único do artigo 7º do Decreto n.º 1.306/94.

No que tange às propostas apresentadas, no edital estadual de 2020 foram recebidas 334 propostas de projetos através da Plataforma +Brasil. Dessas propostas foram habilitadas 251 propostas. Das quais foram selecionados 41 projetos estaduais e municipais prioritários (18 em primeira chamada e 23 em segunda chamada). Acontece que não resta indicado, no

⁹⁷ Disponível em: <https://www.gov.br/mj/pt-br/assuntos/seus-direitos/consumidor/direitos-difusos/selecoes-antecedentes>. Acesso em: 22 mar. 2023.

procedimento de andamento do processo seletivo, os custos estimados dos projetos selecionados até o momento.

Já no processo de seleção de projetos federais (2020) foram recebidas 246 propostas, sendo que 199 foram consideradas habilitadas. No entanto, no sítio eletrônico do FDD, ainda não consta conclusão da seleção de projetos que receberão recursos do FDD em caráter prioritário.

Constata-se, da análise dos processos seletivos, uma falta de informação clara quanto aos eixos e valores dos projetos que foram contemplados para, desse modo, permitir uma ampliação do campo de análise para confronto entre os valores e origem dos recursos que ingressam no FDD com os projetos efetivamente beneficiados por estes respectivos recursos.

Não é possível, compulsando os campos disponíveis na página do FDD, esse confronto entre os recursos que ingressam e respectivo comparativo dos valores gastos e destino.

Porém, apesar das dificuldades enfrentadas na consolidação dos valores dos projetos beneficiados, os quais não se apresentam de forma clara e transparente, a análise supracolocada dos valores efetivamente empenhados pelo FDD deixa claro o distanciamento existente entre eles.

Ademais, compulsando os editais de chamamento de projetos para o FDD, constata-se que, no que tange à prestação de contas do projeto (de modo a demonstrar o efetivo emprego da verba do FDD nas finalidades previstas originalmente), as análises das contas dão-se unicamente sob o caráter financeiro de emprego da verba no projeto, mas não sobre seu conteúdo.

Em outras palavras, a prestação de contas efetiva-se exclusivamente para saber se os valores previstos foram empregados no projeto, mas sem uma avaliação mais integrada, seja pelo conselho gestor do FDD, seja de forma transparente para a própria sociedade, os resultados obtidos e se as verbas realmente tiveram o êxito esperado no momento de apresentação do projeto.

De modo a permitir uma perfeita compreensão do que se busca afirmar, de forma exemplificada, cite-se o termo de Convênio n.º 890747/2019 (Processo 08012.003039/2019-70), tendo como interessado o Município de Caruaru - PE e como objeto a modernização administrativa do Procon Caruaru, em que foi solicitado ao FDD a verba de R\$ 663.710,31. Em se tratando de um melhor aparelhamento do Procon enquanto órgão de acesso ao público, era importante também uma compreensão sobre quais os resultados obtidos a partir do emprego

daquela verba: como melhorou o atendimento da população; elevação do número de pessoas atendidas e solução dos casos, qualidade dos resultados, etc.

A falta desse acompanhamento mais próximo do FDD quanto aos resultados, também é apontado por Luiz Guilherme Pennacchi Dellore⁹⁸:

Para finalizar esta análise do atual quadro do FDD, breves comentários acerca da prestação de contas. Atualmente, existe tão somente a prestação de contas em relação ao aspecto financeiro. Portanto, não há, por parte da entidade que recebeu os valores, qualquer informação acerca do êxito do projeto realizado com os recursos obtidos junto ao FDD. Assim, torna-se impossível para o CFDD – e, portanto, para a própria sociedade – saber quais foram os efetivos resultados da aplicação dos recursos em determinado projeto, e se projetos que adotam determinada linha de atuação de fato merecem receber valores do FDD.

3.3.3 Desvio de finalidade na aplicação do FDD: o contingenciamento de verbas relativas aos fundos

Como já explicitado, o fato de os valores do FDD serem depositados em conta única da União não retira o dever de vinculação da verba recebida com o escopo de sua arrecadação. Toda a normativa que regulamenta o FDD, em especial o artigo 13 da Lei 7.347/85 e artigo 7º do Decreto 1.306/94, demonstra que os recursos ali depositados possuem como função precípua a recomposição e reconstituição do dano coletivo.

No entanto o que se vê na prática é um verdadeiro contingenciamento de verbas, em que, no lugar de aplicar os recursos depositados para sua finalidade, justifica-se a sua não utilização como medida de superávit na arrecadação ordinária, alterando a realidade financeiro-tributária estatal para equilíbrio das contas públicas em prejuízo das verdadeiras vítimas do dano metaindividual.

O Quadro 1 acima, destacado no tópico anterior, apresentando o confronto entre os valores arrecadados a cada ano, as previsões da LOA e o que foi efetivamente empenhado, demonstra o desvio de finalidade na utilização da verba do FDD na busca de um aparente equilíbrio das contas públicas. A própria análise das Leis Orçamentárias Anuais, nas previsões relativas ao FDD, já também exibidas em gráficos precedentes, demonstram um desvirtuamento de suas verbas para reserva de contingenciamento da arrecadação federal.

⁹⁸ DELLORE, Luiz Guilherme Pennacchi. Fundo Federal de Reparação de Direitos Difusos (FDD: Aspectos atuais e análise comparativa com institutos norte-americanos. **Revista de Direito Ambiental**, [s.l.], v. 38, p. 124-139, 2005.

Com efeito, a previsão do contingenciamento de verba surge a partir do inciso III, alínea “b”, do inciso 5º, da Lei de Responsabilidade Fiscal, podendo ser conceituado como o retardamento ou, ainda, na inexecução de parte da programação de despesa prevista na Lei Orçamentária em função da insuficiência de receitas. Surge para atendimento de passivos contingentes e outros riscos e eventos fiscais imprevistos⁹⁹.

Assim, as verbas da reserva de contingenciamento devem advir da arrecadação ordinária, não havendo qualquer determinação legal para que sua formação surja a partir dos valores arrecadados pelos fundos especiais, como o FDD. Ao contrário: como já reiteradamente exposto, o FDD possui destinação específica para recuperação dos bens lesados por danos metaindividuais.

Utiliza-se, portanto, um fundo criado para fins específicos, como se fosse verba discricionária, para garantir os riscos orçamentários, em prejuízo de direitos metaindividuais para onde deveriam ser revertidos os valores arrecadados¹⁰⁰. O resultado prático é a efetiva ausência de reparação social à lesão provocada na coletividade.

Este desvirtuamento das verbas do FDD também é alvo de questionamento judicial em Ação Civil Pública do Ministério Público Federal, nos autos do processo 5008138-68.2017.4.03.6105, perante a Vara Federal de Campinas (recentemente declinada a competência para a Vara Federal de São Paulo).

Em sua Ação Civil Pública, pleiteia o MPF a condenação da União na obrigação de apresentar proposta de Lei Orçamentária Anual com a destinação da integralidade dos recursos do FDD à reparação de direitos difusos e coletivos lesados, bem como a condenação da União na obrigação de não fazer para não promover novos contingenciamentos de verbas para técnica de contabilidade de superávit primário. É pedido ainda a criação de conta específica para segregar financeiramente os recursos do FDD, impedindo que continuem compondo a reserva do Estado.

Ao apreciar e deferir parcialmente o pedido liminar, o Juízo da Justiça Federal de Campinas atestou que:

No presente caso, o que se pede, simplesmente, é o cumprimento da lei, ou seja, do art. 13 da Lei n. 7.347/1985 (LACP), que determinou a criação do FDD para “a reconstituição dos bens lesados”; da Lei 9.008/95, que diz qual a finalidade do FDD (§ 1º) e diz quais são os recursos que o compõe (§ 2º). De tal sorte que o pretenso óbice do artigo 9º, § 2º da LC 101/2000, não tem o condão de afastar a necessidade

⁹⁹ OLIVEIRA, Regis Fernandes de Oliveira. **Curso de Direito Financeiro**. 7. ed. Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais, 2015, p. 647.

¹⁰⁰ VITORELLI, Edilson; OLIVEIRA, Matheus Rodrigues. *Op. Cit.*, p. 245.

de cumprimento dos mencionados dispositivos legais e deixar de fazer com que todas as verbas do Fundo (FDD) sejam a ele disponibilizadas.

Assim, concedo a tutela de urgência requerida, determinando:

a) obrigação de fazer, no sentido de que, doravante e até o trânsito em julgado da sentença prolatada nesta Ação Civil Pública, passe a apresentar, na proposta de Lei Orçamentária anual, disposição no sentido de destinar a integralidade dos recursos do Fundo de Defesa de Direitos Difusos (FDD) aos fins a que foram arrecadados, quais sejam, a reparação de direitos transindividuais lesados, na forma das normas de regência, o que se aplica já na proposta orçamentária para o exercício de 2019, a ser apresentada pela UNIÃO, por meio do Governo Federal, no ano de 2018;

b) obrigação de não fazer, no sentido de não promover novos contingenciamentos dos recursos do FDD, de modo que todos os valores arrecadados pelo Fundo sejam orçados e disponibilizados para aplicação no exercício subsequente ao que foram arrecadados;

c) obrigação de fazer no sentido de criar conta-corrente específica para segregar financeiramente os recursos destinados ao FDD, de modo a impedir que eles continuem compondo reserva financeira da UNIÃO e passem a atender a finalidade para a qual se destinam. (JFSP - Justiça Federal da Seção Judiciária de São Paulo - Processo n.º 5008138-68.2017.4.03.6105 – Vara Federal de Campinas)

Com efeito, a liminar deferida pelo juízo da Vara Federal de Campinas veio a ser posteriormente suspensa em decisão de Suspensão de Segurança, proposta pela União diretamente à Presidente do Tribunal Regional Federal da 3.^a Região, ao argumento de que haveria risco à Lei Orçamentária Anual e da própria capacidade do FDD em aplicar o numerário total em projetos ainda em debate. No entanto, mesmo com a liminar suspensa, a União continua a declarar o empenho total da verba do FDD no ano de 2019 em dotação final empregada, sem se conhecer ao certo que projetos especificamente foram beneficiados.

Esse mesmo debate quanto à impossibilidade de contingenciamento de verbas de fundos de destinação específica, como o FDD, foi enfrentado pelo Supremo Tribunal Federal na ADPF 347.

A referida Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental foi ajuizada pelo Partido Socialismo e Liberdade (PSOL) apontando o estado de coisas inconstitucionais no sistema penitenciário brasileiro. No caso, um dos pedidos cautelares formulados consistiu justamente no descontingenciamento das verbas do Fundo Penitenciário Nacional (Funpen) que, à semelhança do FDD, vinha sendo utilizado para equilíbrio das contas públicas, sem vinculação com o objeto de sua criação.

No caso, o Pleno do STF, em razão das circunstâncias presentes e reconhecendo o estado de coisas inconstitucionais no sistema penitenciário, determinou o descontingenciamento pela União dos recursos do Funpen, para atribuir-lhe sua utilização específica voltada para a melhoria do sistema penitenciário.

Em seu voto, o Ministro Marco Aurélio de Melo, relator na ADPF 347, atestou que, tratando o Funpen de recursos com destinação legal específica, é inafastável a circunstância de

não poderem ser utilizados para satisfazer exigências de atendimento de passivos contingentes e outros riscos e eventos fiscais imprevistos (artigo 5º, inciso III, alínea “b”, da Lei Complementar n.º 101, de 2000).

Ressalta-se ainda que, especificamente quanto ao Funpen, após essa decisão do Supremo Tribunal Federal, foi aprovada a Lei 13.500/2017 que, alterando a LC 79/94 que regulamenta o Funpen, previu expressamente no artigo 3º, § 6º, a vedação do contingenciamento dos seus recursos.

Destaca-se que, pela similitude da matéria, essa decisão, produzida em controle concentrado de constitucionalidade, forma importante precedente (nos termos do artigo 927 do CPC) a ser observado pelo governo federal, inclusive, quanto ao FDD, sendo ambos fundos especiais geridos pelo Ministério da Justiça¹⁰¹.

Por isso tudo, constata-se que as verbas do FDD são de empenho obrigatório, mas que, na prática, não vem sendo observado o seu papel legal enquanto mecanismo de reparação efetiva e recomposição dos danos coletivos, pois, em nenhuma circunstância, constatou-se a aderência entre as verbas revertidas ao FDD e a destinação posterior para a população afetada.

Por fim, destaca-se que há uma nova preocupação, demonstrada pela nova composição do FDD que assumiu no ano de 2023, com o contingenciamento de verbas do FDD. Tanto que, na 29ª Reunião Ordinária da Secretaria Nacional do Consumidor com os membros do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor (SNDC), ocorrida nos dias 02 e 03 de março de 2023, em Brasília – DF, a secretaria à qual o FDD está vinculado (Senacon) instituiu como medida prioritária o descontingenciamento das verbas do FDD¹⁰².

3.4 A BUSCA DE MAIOR EFETIVIDADE DA TUTELA COLETIVA E REPARAÇÃO ESPECÍFICA NO DIREITO BRASILEIRO

Ao longo do presente capítulo, buscou-se demonstrar o estado atual da tutela coletiva no Brasil e a preocupação com critérios de efetividade, sempre, tendo como norte a realização das garantias constitucionais, especialmente do acesso à justiça, proteção dos direitos fundamentais (individuais e coletivos) e a reparação integral do dano transindividual.

É inegável os avanços da tutela coletiva no Brasil nas últimas décadas, possuindo um microsistema tido como de vanguarda no mundo. No entanto o que se pretende debater no

¹⁰¹ VITORELLI, Edilson; OLIVEIRA, Matheus Rodrigues. *Op. Cit.*, p. 248.

¹⁰² Disponível em: <https://www.gov.br/mj/pt-br/assuntos/noticias/senacon-e-sndc-definem-prioridades-para-reconstrucao-da-politica-nacional-de-defesa-do-consumidor>. Acesso em 04 abr.2023.

presente trabalho é justamente avançar, um pouco mais, na realização prática e na eficiência dessas normas de proteção pela análise da efetiva reparabilidade da população afetada pelo dano coletivo.

A preocupação com a execução coletiva é um dos temas mais árdios atualmente no debate da matéria, justamente pela busca da melhor forma de realização prática da decisão coletiva.

Edilson Vitorelli, um dos grandes expoentes da doutrina sobre direitos coletivos não apenas no Brasil, como no mundo, desde sua obra de mestrado, demonstra essa preocupação, com o título “A execução coletiva pecuniária: uma análise da (não) reparação do dano coletivo no Direito brasileiro”¹⁰³.

E a análise detalhada de como vem sendo aplicada a verba do FDD, realizada ao longo deste capítulo, demonstrou, na prática, justamente essa ausência de uma efetiva reparabilidade do dano coletivo. Constatou-se claramente que, além do contingenciamento de grande parte da verba do Fundo, a aplicação dos recursos do FDD é desvinculada de sua origem, o que se distancia das previsões legais, tampouco havendo a aplicação dos recursos na mesma localidade geográfica em que houve a infração ao direito coletivo que originou a reversão da quantia ao FDD.

O tema da ausência de uma efetividade reparação ao grupo também não passou despercebido por Gustavo Osna ao apontar que:

Ocorre que, conforme já apurado, a atuação do Fundo de Defesa de Direitos Difusos está longe de uma procura efetiva pela proteção da classe lesada. Mais que isso, uma vez internalizado em seus cofres, o valor decorrente da condenação coletiva sequer parece reter seu pedigree: passa a simplesmente integrar um numerário comum, podendo se voltar à própria estrutura do Ministério da Justiça ou, no menor dos casos, à efetivação de projetos que em nada dizem respeito aos indivíduos pretensamente protegidos. Para eles, a ação de classe de nada terá servido — criando-se uma lógica cujo único benefício é a dissuasão do réu coletivo à reiteração do ilícito.¹⁰⁴

Quando se passa à análise da reparação dos danos a direitos individuais homogêneos, a situação não é diferente. O regramento previsto pelo CDC carece de uma maior sistematização, pois apenas prevê que seja proferida uma sentença condenatória genérica (artigo 95), a ser liquidada e executada individualmente *a posteriori* (artigo 97).

¹⁰³ VITORELLI, Edilson. **O devido processo legal coletivo: representação, participação e efetividade da tutela jurisdicional**. 2015. 719 f. Diss. Tese (Doutorado)-Curso de Direito, Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2015.

¹⁰⁴ OSNA, Gustavo. **O Fundo de Defesa de Direitos Difusos e a execução de decisões coletivas**. Cidade: Conjur, 03 maio 2018. Disponível em: file:///C:/Users/10035357711/Downloads/O_Fundo_de_Defesa_de_Direitos_Difusos_e.pdf. Acesso em: 06 jun. 2023.

Acontece que tal sistema único e genérico não atende (muitas vezes) a critérios de eficiência na reparação do dano coletivo. Isso porque exigir uma execução individual para a reparação coletiva acabaria por, apenas, transferir para a execução todos os percalços que ensejaram a proteção coletiva de direitos, indo contra a própria natureza e funções da tutela transindividual e garantia do acesso à justiça.

Com efeito, em um sistema ótimo de tutela de direitos metaindividuais, a função da reparação coletiva é, ao mesmo tempo: a) *mecanismo punitivo*, de modo a evitar que o réu coletivo venha a locupletar-se do seu ilícito. Busca-se assim evitar que o autor do dano possa absorver o proveito da conduta ilegalmente por ele praticada, como nos casos de danos de pequena monta, em que não se mostra proveitoso para a vítima entrar com alguma medida reparatória, necessitando de mecanismos de execução em favor do grupo; b) *função de dissuasão*, como mecanismo de fazer com que o potencial causador do dano, sabendo que há um mecanismo eficaz de reparação coletiva, poder-se-á ver inibido a realizar um ilícito serial. Consciente de que sua conduta ensejará critérios de reparação efetiva, que restabeleçam o *status* anterior, impedindo qualquer benefício para o autor do ilícito, este acabará vendo declinado a não agir em desconformidade com as normas de proteção; c) garantia de *acesso à justiça* que permita a *justa e integral reparação* prática do bem jurídico lesado.

Assim, exigir a liquidação individual acabaria por deixar de lado muitas dessas vantagens/funções supra-apontadas. Muitos dos benefícios que seriam perseguidos com a coletivização dos direitos individuais homogêneos serão deixados de lado, pois acaba-se por exigir que o sujeito ingresso com pedido judicial (ainda que executório) para a realização do seu direito, o que acaba por sobrecarregar o Judiciário, que é justamente o que a tutela coletiva visa evitar, além de retornar o risco de decisões contraditórias entre os juízos.

Igualmente, acaba por se gerar um custo para o jurisdicionado para fazer valer a decisão coletiva que, em danos de pequena monta, pode não se tornar vantajoso prosseguir com a execução, criando o risco de que o autor do dano coletivo venha a locupletar-se do seu ilícito.

Sobre o tema, veja-se ainda o pensamento de Aluisio Gonçalves de Castro Mendes, mencionando que

[...] os danos são frequentemente, se considerados separadamente, em termos econômicos, de pequena monta, fazendo com que, na relação custo-benefício, o ajuizamento de ações individuais seja desestimulante e, na prática, quase que inexistente, demonstrando, assim, a fragilidade e as deficiências em relação ao acesso à Justiça [...] com a cumulação de demandas, a situação tende a ser alterada [...] as

ações coletivas, se bem estruturadas, podem ser, portanto, um efetivo instrumento para o aperfeiçoamento do acesso à Justiça.¹⁰⁵

Acaba-se também por criticar o fato de o sistema brasileiro confiar demasiadamente na iniciativa das vítimas para deflagrar a liquidação e a execução dos danos pessoais, o que frustra critérios de economia processual e a efetividade da tutela coletiva¹⁰⁶. Poucas pessoas tomam conhecimento do julgamento e menos ainda estão dispostas ou em condições de buscar uma assistência jurídica (de advogado ou defensor público) para se habilitarem à liquidação dos danos pessoais.

O que se pretende evitar é justamente que todas as dificuldades enfrentadas para a proteção contra lesões em massa ou repetitivas e que ensejaram a criação desses mecanismos de tutela transindividual, a partir de única ação coletiva em sua fase de conhecimento, sejam simplesmente transportadas para a fase executiva, frustrando a finalidade da máxima efetividade. É o que Edilson Vitorelli advertiu como risco de converter o processo coletivo em uma vitória de Pirro¹⁰⁷: o que se ganhou no processo de conhecimento se perde na execução coletiva.

Fica patente, então, que o paradigma normativo da execução coletiva se poderá mostrar insuficiente para dar conta das peculiaridades do processo coletivo ou mesmo uma deficiência prática que faça com que a execução coletiva transcorra, tal qual a individual, acarretando inadequação procedimental, lentidão e, especialmente, inefetividade do processo¹⁰⁸.

Em suma, a única porta da execução individual da sentença coletiva pode não atender a critérios de acesso à justiça enquanto mecanismo de reparação prática do bem jurídico lesado. Nem mesmo eventual posterior reversão a um fundo de reparação (como previsto no artigo 100 do CDC) atenderia a critérios de compensação suficiente, pois sem benefício direto para qualquer usuário que efetivamente sofreram um dano ou prejuízo. Acaba-se, dessa forma, por transmutar o processo coletivo em uma função meramente punitiva ao causador do dano, mas afastando-se da sua função de justa reparação.

É a partir deste ponto que se passa a pensar em novas perspectivas e possibilidades para uma eficiente reparação coletiva. Marcelo da Rocha Rosado faz a advertência de que um

¹⁰⁵ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. **Ações coletivas no direito comparado e nacional**. 2. ed. São Paulo: Ed. RT, 2009, p. 28-29.

¹⁰⁶ PEIXOTO, Marco Aurélio Ventura. Aspectos controvertidos da liquidação e da execução nas ações coletivas brasileiras. **Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP**, Rio de Janeiro, Ano 16, v. 23, n. 3, set./dez. 2022, p. 266.

¹⁰⁷ VITORELLI, Edilson. A execução..., p.133.

¹⁰⁸ *Ibidem*, p.97.

sistema que não compreenda e busque novas formas de atuação eficazes da atividade de satisfação do direito é um sistema fadado à incompletude e à inadequação para assegurar a tutela jurisdicional das situações substanciais¹⁰⁹, ainda mais quando se trata de interesses metaindividuais.

E nesse ponto dá complemento aos ensinamentos de Michele Taruffo, que afirma que a busca de atender à exigência fundamental de tutela deve percorrer todas as sociedades evoluídas, até mesmo superando cristalizações doutrinárias, e sublinha três aspectos fundamentais do processo executivo: a tendência em direção à completude, a tendência em relação à eficácia e a tendência com relação à atuação específica¹¹⁰.

Desta forma, ganha relevo novos mecanismos de reparação do dano coletivo, enquanto ferramenta capaz de dar maior fluidez e flexibilidade no contexto da execução e efetivação da tutela coletiva.

Comporta-se assim, sempre que possível, buscar alternativas para uma reparação direta (*in natura ou específica*) ou mesmo mais próxima possível da efetivação prática do direito violado.

Com efeito, a tutela específica pode ser conceituada como a coincidência entre a providência judicial concedida e a realização do direito material que se quer tutelar. Busca-se justamente o resultado idêntico (ou mais equivalente possível) na proteção do bem jurídico violado para que o provimento judicial entregue justamente aquilo que era esperado, caso não houvesse a sua violação ou descumprimento.

Nas palavras de Ada Pellegrini Grinover, a tutela específica representa o “conjunto de remédios e providências tendentes a proporcionar àquele em cujo benefício se estabeleceu a obrigação, o preciso resultado prático que seria atingido pelo adimplemento”¹¹¹.

Nem sempre, no âmbito da tutela coletiva, mostra-se possível a reconstituição completa e imediata do dano provocado. Cite-se como exemplo um dano ambiental provocado pelo derramamento de óleo em uma bacia hidrográfica, provocando a morte de diversos animais. Certamente, o retorno completo ao estado *in natura* anterior a lesão não se mostra possível.

No entanto o que se busca demonstrar é a importância de se criar mecanismos capazes de oferecer uma tutela equivalente, com muita maior aderência ao dano do que a reversão pura e simples a um fundo ou mesmo exigir liquidações individuais a cada dano coletivo.

¹⁰⁹ ROSADO, Marcelo da Rocha. *Op. Cit.*, p. 83.

¹¹⁰ TARUFFO, Michele. A atuação executiva dos direitos: perfis comparatísticos. Trad. Teresa Celina de Arruda Alvim Pinto. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 15, n. 59, jul.-set. 1990, p. 72-97.

¹¹¹ GRINOVER, Ada Pellegrini. Tutela jurisdicional nas obrigações de fazer e não fazer. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 79, p. 65-76, jul./set. 1995.

Assim se visa à efetivação da tutela coletiva pelo meio mais adequado possível de satisfação da coletividade. Alguns autores, como Elton Venturi, estabelecem como critério da tutela executiva coletiva o princípio da máxima coincidência entre o direito e sua realização prática¹¹². O que se pretende, em verdade, é conceder a medida necessária capaz de trazer esse sentimento de reparabilidade próxima da população afetada.

Neste sentido, o mais importante é que a reparação coletiva seja capaz de obter a tutela jurisdicional que atenda ao máximo o interesse da coletividade, recompondo de forma mais próxima do possível o dano.

Muitas vezes, o próprio devedor possui as informações necessárias para efetivação e cumprimento eficaz da decisão coletiva. Nesta hipótese, uma execução reversa (ou mesmo uma sentença mandamental) que determine ao próprio réu, que detém ao seu alcance os meios para dar concretude à decisão de forma menos onerosa e mais eficaz, que proceda ao seu cumprimento direto, sem a necessidade da habilitação individual.

Como exemplo disso é a hipótese de uma tarifa bancária cobrada indevidamente por determinada instituição financeira, no valor de R\$ 10,00 individualmente, mas que acaba por gerar um dano de grande monta coletivamente considerado.

A sentença que vier a declarar a ilegalidade de sua cobrança poderá determinar ao banco, enquanto detentor imediato da informação daqueles correntistas que tiveram essa tarifa indevidamente cobrada, a obrigação de efetuar diretamente a devolução em conta corrente das vítimas, sem necessidade de habilitação individual destas. Não se vislumbra qualquer dificuldade em determinar a instituição bancária o ônus procedimental de viabilizar o maior alcance da proteção dos interesses envolvidos a partir do meio menos oneroso. Logicamente que esse cumprimento direto estará sujeito ao controle e verificação tanto do Judiciário como do autor coletivo e dos próprios clientes, mediante a publicização da decisão – de modo que assim se garanta uma efetividade, economia processual e melhores critérios de acesso à justiça do que sua liquidação particular.

Como se expõe no capítulo 5, quando tratado de alguns mecanismos de efetivação da sentença coletiva, de forma direta, o próprio Superior Tribunal de Justiça já reconheceu a validade de outras portas de reparação transindividual, como ao decidir o REsp 767.741-PR, relativo aos expurgos inflacionários do Banco do Brasil, que determinou medidas de efetivação de pagamentos diretos aos credores individuais, sem a necessidade da fase de liquidação e

¹¹² VENTURI, Elton. Execução... *Op. Cit.*

habilitação dos consumidores, o que acabaria por produzir o risco de perda dos beneficiários coletivos em um infindável pântano de execuções¹¹³.

Em seu acórdão, reconheceu o STJ que essa modalidade de cumprimento mandamental da sentença:

[...] evita, permita-se a expressão, a 'judicialização a varejo' de execuções multitudinárias, como o que vem sendo observado no Brasil, a produzir verdadeira inviabilização do próprio serviço judiciário.

Observa-se no caso o que, em regra, se faz no mundo, ou seja, proclamada a tese jurídica, ou reconhecida a questão fática, por intermédio da "Class Action" (USA), ou instituto assemelhado, não se exige que cada um dos milhares de beneficiários do julgamento coletivo promova sua ação individual, mas, sim, ao contrário, segue-se o cumprimento do julgado por atividade direta da entidade atingida pelo julgamento, seja mediante atuação da entidade responsável, no obrigatório cumprimento automático do julgado, seja por ação de medida de coerção indireta - geralmente por intermédio de órgão setorial, público ou privado, do setor.

O que não faria sentido é, tratando-se de estabelecimento que lida com moeda corrente e, portanto, espécie de bem preferente, mesmo na ordem da penhorabilidade, dar início a execução, para que viesse a criar-se novo longo processo, reabrindo-se todas as instâncias recursais, para, ao final, pagar o que, afinal de contas, já deve ser feito de imediato pela forma mais simples, que é a determinada pelo Juízo. (STJ - REsp 767.741-PR - Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 15/12/2009)

E quanto a isso, não se pretende inovar na ordem jurídica, mas apenas dar concretude aos seus comandos, em uma análise sistemática do microssistema de tutela coletiva (também integrada atualmente pelo novo CPC), a qual deixa clara a busca sempre pela recomposição integral do dano transindividual e medidas de máxima eficiência da tutela.

Pela própria natureza dos direitos envolvidos, no caso dos interesses difusos e coletivos *stricto sensu*, como de natureza transindividual e indivisível, o destino natural dos recursos deve ser alguma providência que beneficie aquela mesma coletividade atingida, de forma direta ou mesmo indireta.

Além disso, o próprio artigo 139, inciso IV, do Código de Processo Civil, enquanto comando também aplicável ao processo coletivo, possibilita que sejam buscadas todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar a efetividade da tutela jurisdicional prática, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária.

Igualmente, valendo-se do artigo 190 do CPC (cláusula geral de negociação), a rigor, nada obsta que o legitimado coletivo e o autor do dano possam firmar convenção alternativa à reparação, de modo a tornar mais eficiente o mecanismo de tutela do dano coletivo.

¹¹³ Vitorelli, Edilson. *Op. Cit.*, p.139.

Neste sentido, leciona Edilson Vitorelli:

Um exemplo pode ser esclarecedor: se a instalação de uma Usina Hidrelétrica inviabiliza a reprodução de peixes em um determinado rio, próximo a uma pequena comunidade rural, impedindo a prática da pesca, estão em jogo tanto os direitos individuais dos pescadores que ali laboravam quanto o direito difuso ambiental. Havendo condenação pecuniária pela violação difusa, por ter sido considerada inviável a recuperação do rio, o ideal seria a aplicação dos valores na própria comunidade, que representa o local do dano, muito melhor que a destinação dos valores a um fundo que poderia financiar ações em qualquer lugar do país. Pois bem, se essa comunidade, beneficiária da condenação, decide que o melhor destino da quantia, dadas as condições de vida locais, é sua divisão equitativa entre as famílias, essa decisão há que ser respeitada.

O direito violado, ainda que difuso, é de todos, e não de ninguém. Sendo de todos, será preciso definir uma coletividade a ser destinatária da reparação, uma vez que não é possível que toda a sociedade seja beneficiária de todas as condenações, e.g., decorrentes de dano ambiental. Essa comunidade, em regra, é a do local do dano.

Essa não tem sido, todavia, a solução do direito brasileiro que, reproduzindo a característica do Estado brasileiro de tutor da comunidade, prefere destinar todo o dinheiro decorrente da violação de direitos difusos e coletivos a um fundo público, para posterior aplicação, a partir de projetos aprovados por um conselho gestor predominantemente composto por servidores públicos, sem uma destinação pré-definida. Não é essa a situação, por exemplo, nos Estados Unidos, país que inspirou essa política de criação de fundos para as condenações de caráter transindividual. Naquele país as verbas decorrentes de condenações transindividuais são depositadas prioritariamente em um fundo específico, criado para cada condenação, e com uma destinação preordenada pelo juiz, situação que resguarda muito melhor a real reparação dos danos que o depósito em um fundo genérico.¹¹⁴

Busca-se, assim, proporcionar resultados satisfatórios ao jurisdicionado mediante a tutela reparatória justa e próxima do dano, capaz de conferir ao cidadão um maior sentimento de satisfação da sua lesão.

Ressalta-se que não se pretende com isso afastar a incidência dos dispositivos legais já existentes quanto à matéria. Assim, a busca de mecanismos fluídos de reparação não significa excluir a possibilidade de aplicação do artigo 13 da LACP (para danos difusos e coletivos) ou dos artigos 95, 97 e 100 do CDC (para os danos individuais homogêneos)¹¹⁵.

Certamente as medidas de reparação diretas, ou mesmo a reparação fluída aderente ao dano, não serão cabíveis em todos os casos e melhor solução para todas as hipóteses. O escopo

¹¹⁴ VITORELLI, Edilson. A execução..., p. 173-174.

¹¹⁵ Vitorelli faz ressalva quanto a esta separação de tutelas. Para ele, a diferenciação entre o mecanismo da execução a ser seguida não se dá através da separação de espécies entre direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, importando, em verdade, na forma de execução praticada, se pela vítima ou pelo autor coletivo. Ressalta o autor que mesmo a tutela de direitos difusos e coletivos é possível a execução individual pelo transporte *in utilibus* da sentença, como previsto no artigo 103 § 3º do CDC. Da mesma forma, mesmo em direitos individuais homogêneos, é possível a execução coletiva pelo *fluid recovery* previsto no artigo 100 do CDC. Logo não é o tipo de interesse que ensejará a aplicação do artigo 13 da LACP ou art. 95 a 100 do CDC, mas sim a forma de execução. (VITORELLI, Edilson. A execução...).

aqui é oferecer um sistema multiportas porque há um pressuposto que não se pode ignorar: nem todas as ações coletivas são iguais, não se podendo pensar em único mecanismo de reparação.

Este ponto também é observado por André Vasconcelos Roque ao apontar que:

A doutrina pátria tem tentado atribuir alguma flexibilidade ao modelo regulado no CDC, asseverando que o julgador poderá proferir sentença coletiva líquida, quando assim permitirem as circunstâncias. Entretanto, além dessa alternativa ainda estar bastante aquém das variáveis soluções observadas no paradigma estadunidense, ela costuma ser tratada como hipótese excepcional, quando na verdade deveria ser a regra geral.

[...]

Ainda que não se possa alcançar o mesmo nível de flexibilidade do direito norte-americano, não só por questões estruturais do direito processual brasileiro, mas também aspectos culturais, o fortalecimento das modalidades coletivizadas de liquidação e execução parece construir providência fundamental para o aperfeiçoamento da tutela coletiva no Brasil.¹¹⁶

Desta forma poderá ser analisado o mecanismo de reparação que melhor atenda a critérios de acesso à justiça e realização prática da recomposição do dano coletivo. A ideia é justamente “abrir o cardápio”¹¹⁷ para majorar a chance da tutela efetiva do bem jurídico a partir do caso concreto, viabilizando uma reparação mais próxima ou mais equivalente do possível, capaz de conferir uma aderência com o dano.

Visa-se, assim, vislumbrar nessa tutela um sentimento de reparabilidade social de modo a reverter esses valores de forma direta ou afeto ao grupo lesado.

¹¹⁶ ROQUE, André Vasconcellos. **Class actions. Ações Coletivas nos Estados Unidos**: o que podemos aprender com eles? Bahia: Editora JusPodium, 2013, p. 617;625.

¹¹⁷ OSNA, Gustavo. **O Futuro do Processo Coletivo Brasileiro**. 12 nov. 2021. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=CBI0vm4ktZQ&t=3548s>. Acesso em: 14 abr.2023.

4 INSTITUTO DA *FLUID RECOVERY* NO SISTEMA AMERICANO E BRASILEIRO

4.1 AS *CLASS ACTION* NO MODELO AMERICANO

Não se pretende aqui esgotar o tema de análise das *class action* do Direito norte-americano, estudo este que certamente demandaria um aprofundamento de direito comparado, o que não é o norte do presente trabalho.

Entretanto é indubitável que o modelo de reparação coletiva por meio do instituto da *fluid recovery*, estruturado nas *class action* americanas, certamente, muito poderá contribuir para um aprofundamento da análise dos mecanismos de proteção ao dano coletivo que também poderão ser aplicados no modelo brasileiro. Antes disso, todavia, é importante tecer alguns comentários estruturais sobre como se encontra organizada a proteção de direitos transindividuais no sistema jurídico dos Estados Unidos.

O Direito norte-americano, estruturado no sistema da *common law*, tem no modelo das *class action* seu mecanismo de tutela supraindividual, o qual tem origem no século XIX. Tem-se que a primeira norma escrita relacionada às *class action* nos Estados Unidos se deu em 1842, quando a Suprema Corte norte-americana edita um conjunto de regras de equidade, dentre as quais a *Equity Rule 48*¹¹⁸.

Sem dúvidas, a experiência norte-americana de ações coletivas representa verdadeiro fonte na construção tanto teórica como prática de um direito coletivo em escala mundial. Apesar de originária do *common law*, como já retratado supra, foi a partir de suas previsões que diversos sistemas jurídicos, também do *civil law*, estruturaram seu direito coletivo.

Assim, há muitos anos, o modelo americano de *class action* vem sendo fonte de estudo para a compreensão e melhoria dos mecanismos de reparação coletiva. Por essa troca de experiências que se permite avançar na construção de um sistema mais eficiente na tutela de

¹¹⁸ *Equity Rule 48*: “Where the parties on either side are very numerous, and cannot, without manifest inconvenience and oppressive delays, in the suit, be all brought before it, the court in its discretion may dispense with making all of them parties, and may proceed in the suit, having sufficient parties before it to represent all the adverse interests of the plaintiffs and the defendants in the suit properly before it. But in such cases the decree shall be without prejudice to the rights and claims of all the absent parties” (Quando as partes forem numerosas em um ou outro polo e não puderem, sem manifesta inconveniência e opressivos retardamentos, figurar como parte na ação, a corte, em conformidade com sua discricção, poderá dispensá-las da atuação como parte e poderá dar prosseguimento à ação, tendo partes suficientes, diante de si, para representar apropriadamente todos os interesses contrários aos dos autores e réus na ação perante a corte. Mas, em tais casos, a decisão judicial deve ser proferida sem prejuízo para os direitos e pretensões de todas as partes ausentes) –tradução livre.

direitos, também em escala global, transpondo barreiras e aproximando institutos de *common* e de *civil law*.

Ao explicitar a importância deste instituto, o juiz americano Posner observou que:

The class action is an ingenious procedural innovation that enables persons who [...] are too numerous for joinder of their claims alleging the same wrong committed by the same defendant or defendants to be feasible, to obtain relief as a group, a class as it is called. The device is especially important when each claim is too small to justify the expense of a separate suit, so that without a class action there would be no relief, however meritorious the claims.¹¹⁹

Apesar de sucessivas alterações legislativas¹²⁰, atualmente, é a Regra 23 das *Federal Rules of Civil Procedure* que estrutura o instituto das *class action*, definindo as classes e seu representante, condições gerais e específicas desse modelo processual, assim como os requisitos de admissibilidade e representação. Trata-se de regra que normatiza os mais diversos pontos procedimentais estruturados das alíneas *a* até *h*.

Buscando resumir de forma didática e permitindo uma rápida compreensão do modelo das *class action* nos Estados Unidos, Aluisio Gonçalves de Castro Mendes sintetizam esse combinado de alíneas da seguinte forma:

A alínea (a) fixa quatro pré-requisitos para a admissibilidade da *class action*. O item seguinte, (b), denominado Types of Class Actions, estabelece as espécies de ações – b(1)(A), b(1)(B), b(2) e (b)(3) – que podem ser processadas como sendo de classe, cujo enquadramento se deve fazer cumulativamente com as exigências contidas em (a). O dispositivo (c) prescreve determinações que deverão ser tomadas no caso de prosseguimento (certificação) da ação como de classe, regulando, em particular, os atos de comunicação (notice) necessários, os efeitos da coisa julgada coletivamente e a possibilidade da condução coletiva de determinadas questões e do fracionamento do processo, mediante a formação de subclasses. O item (d) prevê os poderes do juiz para o processamento da demanda coletiva, o que é especificamente importante, na medida em que a interferência do órgão judicial, na condução de uma *class action*, é muito superior e intensa, se comparada com a distância mantida nas demais causas, como decorrência do adversary system da *common law*. A alínea (e) trata do acordo, da extinção voluntária do processo e do compromisso nas *class suits*. Em seguida, encontram-se sob (f) as disposições relacionadas com o cabimento de recurso contra as decisões de admissibilidade ou não das ações de classe. Na alínea (g) estão dispostas as regras pertinentes ao advogado do grupo, em termos de nomeação pelo

¹¹⁹ “A ação coletiva é uma engenhosa inovação processual que possibilita às pessoas que [...] são numerosos demais para que seja viável a junção de suas reivindicações alegando o mesmo dano cometido pelo mesmo réu ou réus, para obter alívio como um grupo ou uma classe, como é chamada. O dispositivo é especialmente importante quando cada reivindicação é muito pequena para justificar a despesa de um processo separado, de modo que, sem uma ação coletiva, não haveria tutela, por mais meritorias que fossem as reivindicações.” (tradução livre) Eubank v. Pella Corp., 753 F.3d 718, 719 (7ª Cir. 2014) (MARCUS. Richard. Revolution v. Evolution in Class Action Reform. UC Hastings. **Research Paper**, [s.l.], n. 282, 2018, p. 905).

¹²⁰ O texto formulado para a Regra 23, em 1966, sofreu alterações nos anos de 1987, 1998, 2003, 2007, 2009 e 2018.

juízo, critérios para a indicação, designação provisória e deveres funcionais. Por fim, no item (h), há normas regulando os honorários advocatícios.¹²¹

Para além de mudanças e atualizações ocorridas na Regra 23 (a última delas em 2018), é na jurisprudência norte-americana, incluindo algumas decisões judiciais da Suprema Corte, que as *class action* ganham novos contornos e atualizações importantes com o escopo da sua maior efetividade.

Antes disso, importante definir as *class action* enquanto ação proposta por uma ou mais pessoas que, uma vez certificada como ação de classe, o resultado aplicar-se-á não só à situação jurídica do autor, mas a todos os membros do grupo. Assim, diferentemente do modelo de legitimidade extraordinária, admitido no Brasil para a Ação Civil Pública, no modelo americano, a ação é proposta por um ou mais integrantes do grupo capazes de proteger adequadamente os interesses da classe para ser autorizado pelo juiz seu prosseguimento como *class action*.

Nas palavras de Isabela Franco Guerra:

A ação de classe é exercida a fim de permitir que uma pessoa ou um grupo de pessoas que tenha sido agravado ou esteja ameaçado de sofrer lesão de uma forma muito particular em relação a seus direitos, levando-os a uma situação em comum, tenha garantido o acesso à justiça, obtendo, tanto em proveito próprio quanto no de outros que detenham interesses comuns, a proteção aos respectivos direitos.¹²²

Tem-se como pontos centrais dessa normativa: os critérios de admissibilidade e representação adequada, direitos/interesses a serem tutelados e os poderes do juiz na efetivação da reparação coletiva.

Com o intuito de aprofundar cada um desses pontos centrais, representam requisitos de admissibilidade das *class action*: a) a existência de uma classe identificável, suficientemente clara e precisa, permitindo que se saiba, por conseguinte, o alcance e os limites subjetivos do julgado; b) classe deve ser numerosa (“*numerosity*”), de maneira que a presença de todos em um litisconsórcio torne impraticável ou mesmo de extrema dificuldade ou inconveniente a tutela do direito de forma individualizada; c) a existência de questões comuns de fato ou de direito (“*commonality*”); d) identificação de uma similitude ou identidade entre as pretensões ou defesas do representante que irá a juízo e respectiva classe; e) por fim, tem-se como requisito dos mais importantes e que demanda uma análise criteriosa do juiz responsável, quanto a

¹²¹ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Op. Cit.*, p. 795

¹²² GUERRA, Isabela Franco. **Ação civil pública e meio ambiente**. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 18.

representação adequada, de modo que o representante que está em juízo defendendo a classe, apresenta condições de efetuar a justa e adequada proteção dos interesses dos envolvidos. Esse maior cuidado justifica-se justamente por ficarem os interessados que não tenham participado do processo substituídos pelo representante, vinculados aos efeitos do pronunciamento judicial.

Por sua vez, no que tange aos direitos/interesses a serem tutelados, as *class action* dividem-se em três espécies (sendo que uma delas se subdivide em duas), previstas na alínea b da Regra 23¹²³. Em primeiro lugar, há a ação coletiva prevista na alínea b(1)(A) que é chamada de “*incompatible standards*” *class action*, pois admite a ação coletiva quando o processamento de ações individuais ou separadas gerar o risco de pronunciamentos judiciais inconsistentes ou contraditórios entre seus membros. Em geral, envolvem um pronunciamento para que a parte contrária faça ou deixe de fazer alguma coisa (pronunciamento mandamental ou proibitivo) ou que haja a manutenção ou alteração do *status quo*. Em certa medida, esta modalidade de *class action* guarda semelhança com a ação coletiva para a defesa dos interesses difusos ou coletivos do Direito brasileiro no que diz respeito à indivisibilidade do direito tutelado.

Em subdivisão dessa primeira modalidade, tem-se a ação coletiva prevista na alínea b(1)(B), à semelhança da primeira, baseia-se no risco de que o julgamento proferido em um processo possa interferir ou reduzir a proteção dos direitos dos demais membros da classe (chamada “*limited fund*”). Tem-se como exemplo o caso de uma reparação individual a ser deduzida da verba de um fundo que, caso exaurido o valor ali contido, não mais poderá ser satisfeito o direito dos demais beneficiários, podendo-se trazer um paralelo a demandas que envolvam o pagamento de dividendos de determinada sociedade ou mesmo o juízo falimentar.

Por sua vez, a segunda espécie de *class action*, prevista na alínea B(2), incidirá quando a parte contrária tiver agido ou deixado de agir de tal forma com o grupo, que a determinação de fazer ou não fazer (*injunctive relief*) ou mesmo a decisão declaratória (*declaratory relief*) será aplicada a toda a classe de maneira geral. Tem-se aqui um padrão de conduta do autor do dano em relação ao grupo que demanda uma determinação geral de correção, estando muitas vezes relacionado a direitos fundamentais constitucionais ou mesmo civis violados. Tem-se como exemplo violações de direitos do consumidor com a venda por preço superior de mercadorias ou mesmo de quantidade diversa do informado. Trata-se de regra que difere da espécie B(3), que é mencionada adiante, justamente porque essa última refere-se à pretensão

¹²³ Como aponta Aluisio Gonçalves de Castro Mendes “A *subsunção* poderá ocorrer, eventualmente, em mais de uma regra e, por conseguinte, em mais de uma espécie de *class action*. Mas a certificação (que consiste no pronunciamento judicial que declara a ação como sendo uma ação de classe, após seu juízo de admissibilidade) deve indicar apenas a categoria mais apropriada, levando-se em consideração que o procedimento e a sistemática, pertinentes às espécies de ações de classe, não são sempre comuns e uniformes” (op. cit. p. 803).

relacionada, exclusiva ou predominantemente, com a condenação pecuniária por danos, enquanto a segunda destina-se a decisões de injunções e declarações judiciais (ainda que haja também pedido de indenização, que não exclui a possibilidade de certificação da demanda como *injunctive class action*).

Por fim, tem-se como espécie de *class action* prevista na alínea B(3) aquelas relacionadas a questões comuns, de direito ou de fato, relativas aos componentes da classe, em que a sua reparação coletiva se mostra mais adequada e eficiente do que as demandas individuais. Isso se dará pela maior economia de tempo, melhor produção de prova ou mesmo em danos de pequena monta individualmente considerados. Avalia-se justamente a maior predominância das questões comuns (questão que muitas vezes têm tomado os tribunais americanos e que demandam uma análise de caso a caso) para permitir uma melhor tutela de forma coletiva. Geralmente, destinam-se a reparação de acidentes de massa.

Descritos os interesses tutelados de forma coletiva, ainda que de forma célere, tem-se também como ponto central do sistema das *class action*, a permitir sua compreensão e contribuição para o presente trabalho, a outorga de maiores poderes ao juiz na condução e efetivação da decisão.

Neste sentido, a condução do processo pelo juiz da ação coletiva apresenta uma maior abertura no seu atuar. Em verdade, o modelo do *common law* representa maior margem de atuação, na esfera processual, para o juiz conduzir a demanda de forma mais adequada para a solução da controvérsia naquilo que entender mais justo.

Como leciona Antonio Gidi:

As normas processuais americanas são regidas em uma linguagem desconcertantemente ampla, deixando uma larga margem de discricionariedade ao juiz de primeiro grau. Essa flexibilidade é a marca registrada do direito americano e permite ao juiz adaptar o processo às peculiaridades de cada caso. Por um lado, isso faz do direito processual americano extremamente sensível às circunstâncias de cada caso concreto e essa pode ser considerada a razão do sucesso das ações coletivas. Por outro lado, pode deixar as partes reféns das convicções pessoais de cada juiz.¹²⁴

Logicamente que os limites de atuação se encontram delineados e adstritos à observância de conceitos fundamentais, como o devido processual legal, direito de defesa e de produção de prova, entre outros. Contudo é inegável a maior abertura que o sistema permite

¹²⁴ GIDI, Antonio. A Class Action como instrumento de tutela coletiva dos direitos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 18.

para que o juiz atue de forma a atingir o fim último do processo, que é a satisfação prática do direito a que fazem jus os envolvidos.

Na *class action*, o juiz tem papel preponderante desde o seu início, a partir do juízo de admissibilidade, como já apontado, para, entendendo ser cabível, proceder à sua certificação enquanto demanda a ser tutelada de forma coletiva. Ao longo de todo o processo, cabe ao juiz acompanhar a representação adequada por aquele que se encontra em juízo figurando como verdadeiro representante dos anseios do grupo, bem como a notificação dos integrantes da coletividade envolvida para ciência e eventual participação.

Igualmente, no momento da sentença, há uma maior margem de conformação para que a ação coletiva cumpra sua função de forma adequada, entregando justamente a tutela que melhor proteja o grupo envolvido na demanda. Busca-se, com isso, as condições necessárias para que a sentença encontre efetividade e sua verdadeira implementação prática.

Em se tratando de uma decisão coletiva de tutela declaratória ou mandamental, há uma maior facilitação para a sua implementação prática, visto que a pretensão estará satisfeita com a declaração ou aplicação simultânea que permita atingir o resultado prático almejado.

Porém, em se tratando de decisões coletivas em processos condenatórios, costuma-se verificar maiores dificuldades na realização concreta da reparação. Neste campo, a flexibilidade do processo civil americano abre espaço para mais variadas alternativas do que se vê estruturado no processo civil brasileiro, especialmente na tutela coletiva. O direito americano acaba conferindo maior liberdade ao juiz e às partes para apresentarem soluções criativas, a fim de contornar os inconvenientes as vezes existentes nessa quantificação e reversão do dano entre os integrantes do grupo¹²⁵. Assim, ao contrário do Direito brasileiro, que não conferiu maior autonomia, prevendo única forma de liquidação e execução dos direitos individuais homogêneos entre os artigos 95 e 100 do CDC, o Direito americano conferiu maior margem de atuação para ser adotado o procedimento mais adequado para a fase executiva.

Por isso, não se vislumbra, no modelo americano, única opção para a efetivação e execução da reparação coletiva. Abre-se aqui um leque de opções para ser vislumbrada, no caso concreto, a opção que melhor se adapte àquela situação.

Dentre essas opções, também no modelo das *class action*, admite-se modalidade de execução semelhante à realidade brasileira do artigo 95 do CDC (sentença genérica com habilitação individual para liquidação e execução). Neste caso, a *class action* é certificada apenas parcialmente para declarar, de forma coletiva, a ilicitude de uma conduta ou a

¹²⁵ ROQUE, André Vasconcellos. *Op. Cit.*, p. 454.

responsabilidade atribuída ao demandado, iniciando-se posteriormente uma fase de julgamento individual da pretensão de cada integrante do grupo.

As desvantagens dessa modalidade assemelham-se às críticas já aqui realizadas quanto ao modelo do artigo 95 do CDC: enorme atividade processual, com sobrecarga do Judiciário em inúmeros julgamentos individuais; dificuldade de ciência e notificação por inúmeros membros do grupo para se habilitarem em juízo e exercer seus direitos; grande custo da máquina judiciária e também ausência de proveito econômico para os habilitantes, que terão custos com advogados, quando se tratar de danos de menor relevância. Em razão disso, a alternativa ainda é considerada nas *class action* quando se tratar de situações específicas, com danos de pequenos grupos, mas de alto valor econômico.

Uma alternativa reconhecida no âmbito das *class action* para efetivação da reparação coletiva, principalmente envolvendo danos de pequena monta e grande número de lesados, consiste em, evitando julgamentos individuais nessa segunda fase, prever procedimentos capazes de calcular o dano de forma global para, a partir daí, estabelecer uma forma simplificada de distribuição da indenização para o grupo¹²⁶. Utiliza-se muitas vezes uma prova estatística ou por amostragem para se chegar ao valor global da indenização (ou mesmo se seleciona alguns casos-testes para a liquidação individual e, a partir daí, por uma operação matemática, calcula-se o dano total)¹²⁷.

Conquanto essa seja uma forma de quantificação da reparação válida, ainda possui desvantagens por representar um procedimento, em alguns casos, impreciso para aferição de danos de grande monta e que também, às vezes, ultrapassam a mera quantificação individual, além da alegação de que poderia ensejar violação ao devido processo legal por parte do autor do dano. Trata-se de hipótese que se mostra mais adequada quando se tratar de *class action* relativa a danos de proporções semelhantes ou aproximado ou que possam ser facilmente estimados.

Ademais, em alguns casos é simplesmente desnecessária ou dispensada qualquer atividade de habilitação ou liquidação individual pelos membros do grupo, quando o autor da lesão já possui todos os dados necessários para, de forma mais simplificada, ele mesmo proceder à efetivação da reparação. Assim, se há o reconhecimento de uma cobrança de tarifa ilegítima por uma empresa de energia elétrica, ninguém melhor que o próprio réu que detém as

¹²⁶ ROQUE, André Vasconcellos. *Op. Cit.*, p. 457.

¹²⁷ Caso Hilao v. Estate of Marcos, 103 F.3d 767 (9Cir.1996) em que foi admitida a prova por amostragem de 135 pretensões individuais para efeito de cálculo da indenização global de um grupo de centenas de milhares de pessoas (*idem, ibidem*, p. 457).

informações dos valores cobrados indevidamente, admite-se que seja determinado pelo juiz da *class action*, que efetue o depósito diretamente nas contas cadastradas ou desconto na próxima conta de energia do valor da tarifa. Cabível neste caso um acompanhamento da sua efetivação, porém mais semelhante ao procedimento de prestação de contas ou mesmo um procedimento administrativo de verificação¹²⁸.

Por sua vez, em situações semelhantes, é possível também a criação de fundos específicos destinados à reparação dos lesados por meio de verbas revertidas, pelo autor do dano, para a vítima por simples habilitação perante o fundo ou mesmo formulário preenchido acompanhado de documentação que será avaliado por representantes indicados pelo juiz para gerenciar o fundo e determinar seus pagamentos¹²⁹.

Por fim, uma alternativa de destaque, principalmente quando a distribuição individualizada for impraticável ou de difícil efetivação, refere-se à *fluid recovery*.

A distribuição fluída da reparação busca permitir que o valor da condenação se reverta o mais próximo possível de uma distribuição individualizada da reparação. Passam a ser vislumbradas, no caso concreto, as soluções que permitam uma maior aderência com o dano e seus respectivos lesados, de forma que a verba seja revertida de forma direta ou indireta em favor do grupo (além de desincentivar condutas delitivas, evitando que sejam fonte de uma ilicitude lucrativa ou que haja uma reparação menor do que a respectiva lesão).

Desta forma, é a partir dessa maior liberdade do juiz na condição das *class action*, por uma conduta mais ativa e intensa do órgão judicial, que a ordem jurídica e a jurisprudência americanas admitem alternativas para a reparação, como a *fluid recovery* – que é aprofundada nos próximos tópicos.

4.2 *CY PRES E FLUID RECOVERY*

O *fluid recovery*, como supraexposto, surge como alternativa, criada a partir da jurisprudência norte-americana, para permitir que a condenação coletiva tenha uma destinação/reparação fluída a ser revertida direta ou indiretamente para aquele grupo afetado, buscando conferir justamente uma maior aderência com o dano.

¹²⁸ ROQUE, André Vasconcellos. *Op. Cit.*, p. 460.

¹²⁹ Nos casos *Petway v. American Cast Iron Pipe Co.* 494 F.2d (5 Cir. 1974) e *City of Philadelphia v. American Oil Co.* 53 E.R.D.45 (DNJ 1971) admitiu-se que os representantes do grupo ingressassem apenas com um requerimento instruído com declaração de que adquiriram gasolina com o demandado, acompanhado de provas de que possuíam automóvel e dirigiam na região no período envolvido (*idem, ibidem*, p. 460).

Assim, naquelas hipóteses cuja compensação individualizada da verba mostre-se impossível ou de difícil implementação, entende-se o sistema da *fluid recovery* como o mais adequado enquanto mecanismo de reversão da verba para uma destinação mais próxima aos lesados, ainda que coletivamente considerados.

Stan Karas, com o intuito de esclarecer o instituto da *fluid recovery* no modelo americano explica que:

In mass litigation it is often impossible or impracticable to compensate all direct victims. In such cases courts often employ "fluid recovery" to put the damage funds to the next best use, such as awarding funds to consumer interest organizations or rolling back the price of the defendants' product.¹³⁰

Tal instituto foi desenvolvido a partir da ideia do *cy près*, originário do direito das sucessões¹³¹ e que tem como significado a expressão francesa “*aussi près comme possible*”, ou seja, o mais próximo possível, consistente em justamente se buscar a destinação mais próximo possível que se pretendia com a reparação.

No âmbito das *class action*, há quem compreenda a *cy pres* e o *fluid recovery* enquanto dois conceitos fungíveis. Porém há autores que apontam uma sutil diferenciação entre seus conceitos. Nesse ponto, Martin H. Redish destaca que, apesar de ambos buscarem fornecer a ideia de uma reparação mais próxima possível da lesão, haveria uma sutil diferença ao apontar que a *cy pres* mais se assemelha, no âmbito da *class action*, à ideia de reverter fundos compensatórios não reclamados para um interesse de caridade ou instituição, de alguma forma, relacionado ao dano ou suas vítimas¹³². Já no *fluid recovery*, a verba seria revertida em proveito daquele grupo afetado por certa conduta ou mesmo que poderiam ser afetados no futuro.

Para o escopo do presente trabalho, todavia, procurou-se tratar esses conceitos de forma muito próxima, tendo-se como ideia desses institutos justamente evitar qualquer lacuna entre a constatação da responsabilidade do autor do dano e a efetiva distribuição dessa reparação

¹³⁰ Nos litígios de massa, muitas vezes é impossível ou impraticável compensar diretamente todas as vítimas. Nesses casos, emprega-se da *fluid recovery* para colocar a verba de reparação dos danos no seu melhor uso possível, como reverter a verba para organizações de proteção dos interesses dos consumidores ou reduzindo o preço do produto que deu ensejo a lesão (tradução livre). Karas, Stan. The Role of Fluid Recovery in Consumer Protection Litigation: Kraus v. Trinity Management Services. California Law Review. 2002. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/254557340_The_Role_of_Fluid_Recovery_in_Consumer_Protection_Litigation_Kraus_v_Trinity_Management_Services Acesso em: 05 set. 2023.

¹³¹ A origem no direito de sucessão refere-se às hipóteses em que se revela impossível atender fielmente a vontade do *de cuius*, mas se busca o resultado prático mais próximo possível daquela vontade manifestada.

¹³² REDISH, Martin H.; JULIAN, Peter; ZYONTZ, Samantha. Cy pres relief and the Pathologies of the modern class action: a normative and empirical analysis. **Florida Law Review**, [s.l.], v. 62, 2010, p. 620.

integral em proveito do grupo, evitando o enriquecimento ilícito pelo causador da lesão (ou mesmo que sua conduta ilícita tenha “valido a pena”, frente a uma reparação menor do que a lesão causada).

Como já exposto no capítulo 3.4 do presente trabalho, a tutela coletiva (e aqui também aplicado as *class action*) tem como funções principais servir, ao mesmo tempo, a critérios de acesso à justiça para a justa e integral reparação, mas também como mecanismo punitivo e de dissuasão de lesões em massa. Sob tal perspectiva, o instituto da *fluid recovery* funciona também justamente enquanto arma contra uma espécie de ilicitude lucrativa para que, ao mesmo tempo que se puna o ofensor, compense de forma mais próxima as vítimas, do que simplesmente se reverter a verba para um fundo sem destinação específica com o dano causado.

Um dos primeiros casos em que a Suprema Corte se valeu do instituto da *Cy Près* nas *class action* foi em 1986, no caso *State v. Levi Strauss & Co*¹³³, em que expressamente apontou que os recursos da condenação, oriunda da prática de cartel na fixação de preços de peças de vestuário, deveriam ser aplicados “segundo a melhor solução possível”. A partir daí começou-se a ser utilizado, no âmbito próprio das *class action*, sobre a nomenclatura da *fluid recovery*. Ressalta-se que este caso é mais bem especificado no tópico seguinte, em que são desenvolvidos alguns exemplos práticos de sua aplicação no Direito americano.

Também no âmbito doutrinário, o uso da teoria da *cy pres* no contexto das ações coletivas pode ser atribuído a artigo publicado por Stewart Shepherd com o título “Damage Distribution in Class Actions: The Cy Pres Remedy”, na *University of Chicago Law Review* de 1972, quando apresentado que ““when distribution problems arise in large class actions, courts may seek to apply their own version of cy pres by effectuating as closely as possible the intent of the legislature in providing the legal remedies on which the main cause of action was based””.¹³⁴

Ao longo do tempo foi sendo reconhecida maior discricionariedade ao juiz condutor da *class action*, confiando maior margem de atuação para a destinação dos recursos segundo o instituto da *fluid recovery*.

Muitas vezes, sua origem remonta a situações em que os recursos oriundos das condenações acabavam não sendo devidamente reclamados ou revertidos para as vítimas e por isso surge para suprir este vácuo. Alguns os relacionam justamente como medida de

¹³³ BADIN, Arthur. O fundo de defesa de direitos difusos. *Revista de Direito do Consumidor*, v. 67, p. 62-99, 2008

¹³⁴ Quando os problemas na distribuição surgem em grandes ações coletivas, a Corte pode aplicar sua própria versão do *cy pres* para realizar a intenção do legislador de forma mais próxima possível para fornecer os remédios legais nos quais a principal causa da ação foi baseada. (tradução livre) (REDISH, Martin H. *Op. Cit.*, p. 631).

enfrentamento aos “*unclaimed funds*”, correspondendo aos valores não reclamados pelos prejudicados.

Arthur Badin aponta que isso se deve a, pelo menos, três razões: uma porque os prejudicados não são devidamente ou facilmente identificados; a segunda porque o dano pode ter sido causado a um direito indivisível, como os direitos difusos; e a terceira porque muitas vezes as lesões individualmente consideradas se revelam de pequena monta, o que não compensa ao prejudicado ir a juízo para requerê-lo¹³⁵.

A existência de verbas de condenação não reclamadas foi alvo de constante debate, nos Estados Unidos, sobre qual seria sua destinação. Tiveram correntes que defendiam a devolução para o agente causador do dano (o que sofria a crítica por acabar estimulando lesões de pequena monta, visto que não pode este se beneficiar pela lesão praticada, sob pena de estimular condutas semelhantes); outros defendiam a reversão ao Estado (o que também sofria críticas por não reverter os recursos efetivamente em medidas reparadoras para a população afetada e também porque, por muitas vezes, é o Estado – ou suas concessionárias – o próprio ente causador do dano); outra seria a divisão da verba não reclamada por aquelas vítimas que se apresentaram em juízo e já foram indenizadas (criticada por representar fonte de enriquecimento sem causa). A jurisprudência passa então a tratar o *fluid recovery* justamente como um mecanismo mais efetivo e adequado para essa reparação.

Inclusive, no âmbito do estado da Califórnia, o seu diploma processual (*Code of Civil Procedure*) prevê expressamente, na seção 384, a possibilidade da reparação fluída:

California Code, Code of Civil Procedure - CCP § 384

(a) It is the policy of the State of California to ensure that the unpaid cash residue and unclaimed or abandoned funds in class action litigation are distributed, to the fullest extent possible, in a manner designed either to further the purposes of the underlying class action or causes of action, or to promote justice for all Californians. The Legislature finds that the use of funds for these purposes is in the public interest, is a proper use of the funds, and is consistent with essential public and governmental purposes.

(b) Except as provided in subdivision (c), before the entry of a judgment in a class action established pursuant to Section 382 that provides for the payment of money to members of the class, the court shall determine the total amount that will be payable to all class members if all class members are paid the amount to which they are entitled pursuant to the judgment. The court shall also set a date when the parties shall report to the court the total amount that was actually paid to the class members. After the report is received, the court shall amend the judgment to direct the defendant to pay the sum of the unpaid residue or unclaimed or abandoned class member funds, plus any interest that has accrued thereon, to nonprofit organizations or foundations to support projects that will benefit the class or similarly situated persons, or that promote the law consistent with the objectives and purposes of the underlying cause of action, to child advocacy programs, or to nonprofit organizations providing civil

¹³⁵ BADIN, Arthur. *Op. Cit.*, p. 62-99.

legal services to the indigent. The court shall ensure that the distribution of any unpaid residue or unclaimed or abandoned class member funds derived from multistate or national cases brought under California law shall provide substantial or commensurate benefit to California consumers. For purposes of this subdivision, “judgment” includes a consent judgment, decree, or settlement agreement that has been approved by the court.

(c) This section shall not apply to any class action brought against any public entity, as defined in Section 811.2 of the Government Code, or against any public employee, as defined in Section 811.4 of the Government Code. However, this section shall not be construed to abrogate any equitable cy pres remedy that may be available in any class action with regard to all or part of the cash residue or unclaimed or abandoned class member funds.¹³⁶

Dentre esses mecanismos de reparação fluída, verifica-se a possibilidade de reversão das verbas para fundo jurisdicional, criado por ordem judicial (ou acordo celebrado entre as partes) para ser capaz de promover medidas de reparação específica mais próxima do dano. Assim, diferente do Direito brasileiro, em que a lei prevê que a reparação se dará a um fundo global, seja federal ou estadual de reparação (artigo 13 da LACP) para recomposição dos bens lesados, no âmbito do Direito norte-americano admite-se a criação de fundos específicos para cada situação concreta, permitindo que a sua verba seja destinada de forma direta para reparação daquela lesão em particular.

Tais fundos diferenciam-se do FDD justamente por se tratar de um fundo vinculado a um feito judicial (ou a partir de um acordo celebrado no âmbito das *class action*), mas com destinação específica da quantia a ser determinada pelo juiz do feito ou pelas partes no acordo judicial, diferente do FDD que possui natureza administrativa e fonte de receitas variadas.

Arthur Badin, em seu artigo “O fundo de defesa de direitos difusos”¹³⁷, disponibiliza uma relação ampla de exemplos do Direito americano com maior autonomia para destinar a verba reparatória para instituições ou atividades que desempenham função capaz de trazer essa maior aproximação com o interesse metaindividual a ser protegido. Dentre os diversos exemplos citados, merece destaque:

- Criação de uma “trust” (apesar de não ter similitude no Direito brasileiro, assemelha-se a uma Fundação) cujo objeto será promover atividades voltadas à proteção dos consumidores (*State v. Levi Strauss & Co.*).
- Reversão de US\$25 mil para duas escolas de direito para financiamento dos estudos de estudantes carentes (*Lindy Bros. Builders v. American Radiator & Standard Sanitary Corp.*).

¹³⁶ Disponível em: https://leginfo.legislature.ca.gov/faces/codes_displayText.xhtml?lawCode=CCP&division=&title=3.&part=2.&chapter=5.&article=. Acesso em: 22 jul.2023.

¹³⁷ BADIN, Arthur. Op. Cit., p. 62-99.

- Recursos distribuídos a quatro escolas de direito de Chicago e para um *trust* criado por advogados para prestar assistência judiciária gratuita a pessoas carentes (Coordinating Committee of Mechanical Specialty Contractors Ass'n v. Duncan).
- Recursos destinados a organizações de caridade que se ocupam de alimentar pessoas carentes (Ohio Public Interest Campaign v. Fisher Foods).
- Mais de US\$ 2 milhões divididos segundo um certame organizado pela Corte, que publicou edital convocando interessados em apresentar projetos. Os recursos foram destinados aos projetos escolhidos de 14 diversas organizações sem fins lucrativos, entre as quais um serviço de assistência judicial da universidade de Chicago, a comissão de direitos civis da Bar Association, o Museu de Arte de San Jose, o serviço de voluntariado de Chicago, TV pública local, atividades da comunidade judaica (Superior Beverage Co. v. Owens-Illinois Inc.).

Percebe-se justamente maior gama de opções conferidas aos juízes americanos, mediante criação de “*Trust*”, fundos, financiamento de projetos e mesmo reversões diretas que melhor se adequem a necessidade da população afetada ou ao dano praticado.

Assim, por todo o que foi exposto, pode-se constatar que, a partir da ideia da *fluid recovery*, reconhecida no Direito norte-americano, admite-se que, em não se podendo compensar exatamente o dano individualizado que cada um sofreu, a melhor alternativa é indenizar de forma que beneficie o maior número possível de membros da classe e na proporção de cada dano. Nem sempre, aquele beneficiado será exatamente (e na justa medida) a pessoa que sofreu o dano diretamente. Porém garante-se uma aderência ao dano e um sentimento de reparabilidade social ao grupo, que se sente melhor compensado, o que, em última análise, melhor atende a critérios de efetividade.

Assim, a *fluid recovery* no modelo americano apresenta-se como técnica de destinação dos recursos¹³⁸ criados especificamente a partir do caso concreto buscando a reparação à classe e que se pode dar tanto para uma aplicação direta em caráter substitutivo à reparação individual como também com a destinação a fundo específico para posterior pagamento ao lesado.

Passa-se, no próximo tópico, a tratar de alguns casos de maior notoriedade da aplicação do *fluid recovery* no Direito norte-americano.

¹³⁸ VITORELLI, Edilson. A execução..., p.177-178.

4.3 EXEMPLOS DE FLUID RECOVERY

a) *State California v. Levi Strauss & Co*¹³⁹:

Como já apontado no tópico anterior, o presente caso é muitas vezes indicado como a primeira aplicação do instituto da *fluid recovery* pela Corte Superior norte-americana.

O caso concreto envolvia ação coletiva que buscava a reparação a milhões de consumidores que foram cobrados a mais por *jeans* comprados da fabricante demandada (LeviStrauss & Co), sob a alegação da prática de cartel na fixação de preços de peças de vestuário, em prejuízo do consumidor.

Reconhecida a prática indevida por parte da empresa, debateu-se a melhor forma de reparação, uma vez que, segundo se alegava, a distribuição individual produziria apenas pequenos retornos individualizados, com a dificuldade de verificação das pessoas que compraram de fato o jeans naquele período relevante. Ademais, a exigência de requerimento individual para satisfação do crédito desencorajava membros de baixa renda e minorias de classe a reivindicar e receber sua parte da reparação.

De modo a efetivar a compensação aos consumidores foi proposto, pelo Procurador Geral do Estado da Califórnia, o qual havia ingressado com a ação de classe, um plano de distribuição das reparações prevendo o envio de avisos individuais para 8,6 milhões de domicílios de consumidores (e outros 3,4 milhões de avisos seriam disponibilizados em vários centros de coleta em todo o estado), informando a possibilidade de ser preenchido pelo lesado um formulário de reclamação para ser beneficiado pela futura reparação. Igualmente, seria realizada publicidade na TV orientando sobre o procedimento de habilitação para requerer sua indenização.

Em seu voto, apontou o tribunal que:

A distribuição dos danos, o cerne do presente caso, apresenta problemas especiais em ações coletivas de consumo. Muitas vezes, a prova de danos individuais por provas competentes não é viável. A recuperação de cada indivíduo pode ser muito pequena para fazer valer os métodos tradicionais de prova. Além disso, os consumidores provavelmente não guardam registros de pequenas compras por longos períodos de tempo. Em resposta a esses problemas, os tribunais recorreram à doutrina equitativa do *cy pres*. Esta doutrina originou-se na lei dos fundos de caridade. Onde o cumprimento dos termos literais de um fundo de caridade se tornasse impossível, os fundos seriam colocados no "próximo melhor uso", de acordo com os propósitos de caridade dominantes do doador. (*Estate of Tarrant* (1951) 38 Cal. 2d 42, 49 [237 P.2d

¹³⁹ Justia Us Law. Sf No. 24699. Suprema Corte da Califórnia. 20 de março de 1986. Localização: 41 Cal. 3d 461. Disponível em: <https://law.justia.com/cases/california/supreme-court/3d/41/460.html>. Acesso em: 25.07.2023

505, 28 ALR2d 419]) No contexto da ação coletiva, a doutrina *cy pres* é geralmente denominada "fluid recovery".¹⁴⁰

Apontou-se também que a adequação da recuperação fluída em um caso particular depende de sua utilidade em cumprir os propósitos da causa objeto da demanda, podendo ser também essencial para políticas de desencorajamento aos causadores do dano. Do contrário, os réus podem ser autorizados a reter ganhos ilícitos simplesmente porque sua conduta prejudicou um grande número de pessoas em pequenas quantidades, em vez de um pequeno número de pessoas em grandes quantidades.

Ao longo da própria decisão de voto foram expressamente apontadas algumas das possibilidades ou métodos para a efetivação da reparação fluída, como: alteração ou redução dos preços do réu; fornecimento de um crédito (ou cupom) especial ao consumidor, reversão a um órgão governamental para propósitos específicos ou gerais; ou estabelecimento de um fundo fiduciário do consumidor. Na visão da Corte, todos estes métodos poderiam promover a política de devolução e dissuasão, garantindo que eventual resíduo de reparação não fosse revertido para o infrator. No entanto diferem substancialmente no seu efeito compensatório e na sua adequação a casos particulares.

Neste caso específico, para além da reparação individual daqueles que efetivamente solicitaram e preencheram o formulário de reembolso individual, quanto ao remanescente da verba, optou-se como medida reparatória a reversão da verba a uma *consumer trust fund* (um fundo de proteção do consumidor).

Neste caso, o fundo forneceria alguma compensação indireta para membros silenciosos da classe, ao mesmo tempo que garantiria que o resíduo da recuperação fosse usado em projetos ou atividades destinadas a realizar os objetivos diretamente ligados à defesa do consumidor.

b) Kraus *et al.* v. Trinity Management Services INC¹⁴¹:

A presente ação, apesar de não ser certificada como ação coletiva típica, serve também de exemplo quanto aos mecanismos de reparação pensados no modelo americano mais próximo do grupo lesado.

¹⁴⁰ Tradução Livre - Justia Us Law. Sf No. 24699. Suprema Corte da Califórnia. 20 de março de 1986.

¹⁴¹ JUSTIA US LAW. nº S064870. June 5, 2000. Superior Court of the City and County of San Francisco. Localização: 23 Cal. 4th 121. Disponível em: <https://law.justia.com/cases/california/supreme-court/4th/23/116.html>.

No caso foi movida ação judicial por ex-locatários da ré (Trinity Management Services) que alegavam terem sido cobrados indevidamente por taxas administrativas e depósitos não reembolsáveis nos contratos de locação administrados por essa empresa.

Em razão de tais cobranças que entendiam ilegais, solicitaram os autores que fosse o réu condenado a devolver todos os depósitos tanto aos atuais como aos antigos inquilinos, além de danos estatutários e uma multa civil por cada violação à lei de concorrência desleal.

Em seu julgamento pelo tribunal, restou reconhecida a ilegalidade da cobrança a ser devolvida aos locatários atuais e foi ordenada, ainda, quanto aos antigos, a condenação ao pagamento de um fundo de reparação fluída.

Esse fundo deveria ser organizado e administrado com o objetivo de fornecer assistência financeira para a promoção e proteção de direitos e interesses dos inquilinos de casas na cidade e no condado de São Francisco.

Em seu voto, restou reafirmado os preceitos da reparação fluída, citando inclusive outro voto já anteriormente proferido, no caso *Bruno v. Superior Court* (1981) 127 Cal. App. 3d 120, 123-124, nos seguintes dizeres:

A teoria subjacente à recuperação fluída da é que, uma vez que cada membro da classe não pode ser compensado exatamente pelo dano sofreu, a melhor alternativa é indenizar de forma que beneficie o maior número possível de membros da classe e na proporção aproximada em que cada membro foi danificado, embora, muito provavelmente, alguns membros da classe lesados não recebam compensação e algumas pessoas que não estão na classe se beneficiarão da distribuição; ou, como um comentarista afirma, 'onde os fundos não podem ser entregues precisamente para aqueles com reivindicações legais primárias, o dinheiro deve, se possível, ser colocado no "próximo melhor" uso".(tradução livre) - JUSTIA US LAW. n° S064870. June 5, 2000. Superior Court of the City and County of San Francisco.

Ao final, em seu voto, acabou por reconhecer a validade da aplicação da reparação fluída para as ações coletivas, mas diferenciando-as das ações representativas, sujeitas a regras próprias, como neste caso.

c) *Daar x Yellow Cab Co*¹⁴²:

Por sua vez, o presente caso trata de ação proposta por David Daar, "em nome próprio e de todas as outras pessoas em situação semelhante", em face da Yellow Cab Company, alegando que, em razão de inadequações nos medidores/taxímetros, o réu cobrou um valor maior de todos os membros da classe que utilizaram os serviços de táxi nos últimos anos.

¹⁴² Justia Us Law. L.A. N.º. 29439. Nov. 15, 1967. California Supreme Court. Disponível em: <https://law.justia.com/cases/california/supreme-court/2d/67/695.html>. Acesso em: 26 jul. 2023.

Percebe-se assim que foram cobrados dos consumidores valores maiores que o devido em suas respectivas corridas de táxi na cidade de Los Angeles. No entanto havia, na prática, a dificuldade de se localizar todos os lesados que se utilizaram do transporte de táxi naquele período.

Sustentava o réu a necessidade do comparecimento de cada membro da classe em juízo, para ser ouvido e comprovar que andou de táxi dentro do período legal, respectivo número de tais corridas e valor da tarifa total paga.

O procurador-geral da Califórnia, na condição de *amicus curiae* no feito, havia proposto que a solução para esse problema era depositar o valor total das cobranças excessivas no juízo de primeira instância, permitindo que os membros da classe obtivessem o reembolso mediante a apresentação de prova que eles haviam sido cobrados a mais; e eventual sobra de verba não reclamada fosse revertida para o Estado como fundos abandonados ao final de sete anos. No entanto a Corte não entendeu necessário tal comparecimento ou comprovação.

Posteriormente, as partes fizeram um acordo fixando como medida de reparação fluída, a compensação de \$ 950.000,00 (novecentos e cinquenta mil dólares) em desconto pela Yellow Cab nos seus taxímetros, abaixo da tarifa autorizada¹⁴³. Assim, optou-se pela determinação da redução temporária dos preços dos táxis da referida companhia por um período como forma compensatória.

d) Fundos de finalidade específica de reparação na liga de futebol americano – NFL Settlement Agreement¹⁴⁴:

Trata-se de demanda que envolveu litígio relativo às lesões provocadas por concussões em jogadores de futebol americano na Liga Profissional dos Estados Unidos (NFL).

O litígio deu-se perante o Tribunal da Pensilvânia envolvendo os efeitos de danos cerebrais traumáticos possivelmente causadas pelos impactos concussivos e subconcussivos sofridos por ex-jogadores de futebol americano. Os autores da ação buscavam o reconhecimento da responsabilidade da NFL e suas representações por suas lesões, bem como futuras medidas de prevenção e proteção aos problemas de saúde de longo prazo associados a concussões nos jogadores.

No ano de 2013, o Tribunal da Pensilvânia remeteu o feito para mediação na tentativa de uma resolução consensual (“Settlement”), quando foi possível concluir acordo entre as

¹⁴³ MARCUS, Richard. *Op. Cit.*, p. 924-925.

¹⁴⁴ Disponível em: <https://www.nflconcussionsettlement.com/Docs/Amended%20Class%20Action.pdf>. Acesso em: 27 jul. 2023.

partes, restando ajustado, como forma de reparação aos danos e lesões cerebrais sofridas pelos ex-jogadores, a criação de um fundo específico para apuração e pagamento de indenizações aos jogadores aposentados que demonstrassem as lesões relativas ao objeto da presente ação.

Assim, poderia o ex-jogador habilitante preencher “Formulário de Reivindicação” a ser enviado ao fundo e a seus administradores reivindicando o pagamento monetário/indenização de acordo com a lesão sofrida. O requerimento era, assim, encaminhado para equipe de avaliação para constatação das lesões e respectivo grau dos danos neurológicos sofridos para permitir o pagamento de indenização monetária proporcional ao nível da lesão constatada.

A partir desse fundo, a NFL assumiu o compromisso de efetuar, por 65 anos do início da vigência do acordo, o pagamento de todos os ex-jogadores habilitados que comprovassem os danos cerebrais sofridos. Para isso, foi ajustado o pagamento de seis prestações mensais iniciais de 20 milhões de dólares cada, além de reverter de imediato 75 milhões de dólares para cobertura dos custos e despesas de estruturação do “Baseline Assessment Program - BAP”, que consistia justamente nesse programa de avaliação médica para constatação das lesões dos jogadores e respectivo grau.

Além disso, restou revertida a verba de 10 milhões para um “Fundo de Educação”, criado para apoiar programas de educação que promovam segurança e prevenção de lesões em relação a jogadores de futebol americano, incluindo iniciativas relacionadas à segurança no futebol juvenil, a educação de jogadores de futebol aposentados da NFL em relação aos programas de benefícios médicos e de incapacidade, e outras iniciativas educacionais.

e) DuPont Nemours Lawsuit:

Para além dos casos já mencionados, há importante *case* nos Estados Unidos quanto à ação coletiva envolvendo a DuPont Nemorus, empresa química que teria sido responsável pela contaminação da água na região de West Virginia em razão do despejo de produto químico prejudicial à saúde.

A ação coletiva aponta que a empresa, mesmo sabedora dos danos potenciais, despejou grande quantidade de PFOA (ou também chamado ácido perfluoro-octanoico ou C8) nas águas próximas à sua fábrica, o que teria causado uma série de doenças ligadas à poluição da água para a população e trabalhadores da região próxima.

A ação judicial estimava cerca de 80 mil pessoas atingidas pelos danos causados pela empresa DuPont. Muitos desses danos apenas eram relevados anos depois da exposição à

substância, o que exigia o acompanhamento e monitoramento da saúde de toda essa população exposta àquela substância nociva.

A ação coletiva teve a identificação Leach x DuPont Nemours & Co. No curso da ação coletiva, iniciada em 2001, foi possível celebrar acordo judicial em que a empresa DuPont concordava em reverter a quantia de até US\$ 335 milhões para estudos e monitoramento médico de mais de 70 mil pessoas que residiam nos distritos próximos da sua fábrica em West Virginia, além do tratamento da água no local.

Mediante o acordo, seriam estabelecidas medidas de reparação direta com a reversão de aproximadamente US\$ 70 milhões para projeto de instalação, operação e manutenção de um projeto de tratamento de água destinado a “reduzir os níveis de C-8 na rede de abastecimento de água afetado, conforme especificações do órgão público local responsável pelo serviço de água”.

Além disso, o acordo previa à empresa, como medida de reparação, custear um estudo científico com dados médicos gerais para elaboração de tabelas/painéis capazes de identificar doenças e causas provavelmente ligadas à exposição do C-8 para arbitramento da indenização aos membros da classe. Nos casos em que o estudo científico apontasse como causa provável a exposição ao C-8, o acordo previa o pagamento imediato da indenização, sem a contestação da qualidade de vítima do consumidor por parte da empresa.

Assim, a indenização seria revertida para recebimento de pagamentos pelos membros do grupo afetados, mediante apuração em estudo médico completo sobre as doenças ligadas à exposição da substância C-8.

O referido estudo científico (chamado de *Leach Science Panel*) demorou 7 anos para ser realizado quando apontado os eventos danosos potencialmente provados pelos eventos: câncer de rim, câncer de testículo, colite ulcerativa, pré-eclâmpsia, doença da tireoide e colesterol alto.

A partir daí, foram inclusos mais de 3.500 casos como habilitados pelos danos/doenças apontados no estudo científico, conforme quadro a seguir, para fazer jus à indenização:

Quadro 2 – Casos habilitados por doenças decorrentes da exposição ao PFOA em face da DuPont Nemours

Alleged Injury	Approximate Number of Claims
Kidney cancer	200
Testicular cancer	70
Ulcerative colitis	300
Preeclampsia	200
Thyroid disease	1,430
High cholesterol	1,340

Fonte: <http://d11ge852tjjqow.cloudfront.net/CIK-0000030554/9ce6a972-8d67-4fbe-a739-8c8695cb2760.pdf?noexit=true>

Em 2014 foram aceitos alguns casos, denominados, no âmbito do modelo judicial americano, de “*test cases*”¹⁴⁵, para demonstrar a extensão e quantificação do dano. Diversos desses processos tiveram resultados nos anos seguintes quando um júri decidiu que a DuPont fosse responsável pelo câncer renal de um demandante e condenou a empresa a pagar US\$ 1,6 milhão em indenização compensatória. Na segunda, um júri considerou que a DuPont sabia do risco e dos potenciais danos, condenando a empresa a pagar US\$ 5,6 milhões em danos punitivos e compensatórios. Outros casos tiveram soluções semelhantes de condenação da empresa, mas com acordo de sigilo quanto aos valores apurados.

Em 2017, a DuPont & Chemours concordou em pagar valor estimado entre US\$ 671 milhões e US\$ 921 milhões para resolver os cerca de 3.500 processos judiciais pendentes¹⁴⁶.

Por todos os exemplos citados ao longo do presente tópico fica evidente que o racional de existência da *fluid recovery* consiste justamente, em uma técnica de reversão e tutela direta ou indireta, para que as medidas de reparação guardem aderência imediata com os interesses do grupo de pessoas lesadas, objeto da ação coletiva.

4.4 FLUID RECOVERY NO MODELO BRASILEIRO

Conforme já explicitado nos capítulos anteriores, diferente do modelo americano em que se permite ao juiz e às partes buscarem, com certa flexibilidade, o procedimento e a medida

¹⁴⁵ Esses casos testes permitem selecionar alguns casos individuais como referência de prova a ser utilizada em danos a número grande de pessoas, transportando seu resultado para aquela coletividade, capaz de melhor contribuir para a comprovação e apuração da extensão dos danos àquelas pessoas sujeitas às mesmas condições do caso teste. Para este teste case: <http://d11ge852tjjqow.cloudfront.net/CIK-0000030554/9ce6a972-8d67-4fbe-a739-8c8695cb2760.pdf?noexit=true>. Acesso em: 29 jul. 2023.

¹⁴⁶ Ver: https://www.earthisland.org/journal/index.php/articles/entry/dupont_and_chemours_settle_teflon_toxin_lawsuit_for_up_to_921m Acesso em: 29 jul. 2023.

reparatória mais adequados para a fase executiva, o modelo brasileiro optou por não conferir essa mesma abertura¹⁴⁷, adotando um sistema mais fechado de reparação coletiva a partir:

- a) da reversão da verba para o Fundo de Defesa dos Direitos Difusos, quando se tratar de medidas reparatórias a direitos difusos e coletivos estrito sensu (artigo 13 da LACP);
- b) da condenação genérica a ser liquidada e executada individualmente por cada lesado (apenas, excepcionalmente admitida sua execução pelo legitimado coletivo quando a verba já estiver liquidada), em se tratando de direitos individuais homogêneos (artigo 95 até 98 do CDC).

Apenas a título residual, prevê o artigo 100 do CDC a possibilidade de verdadeira liquidação e execução coletiva quando, reconhecida a violação a direitos individuais homogêneos, tiver decorrido o prazo de um ano sem a habilitação de interessados em número compatível com a gravidade do dano.

Esta modalidade de reparação residual vem sendo intitulada de *fluid recovery* no modelo brasileiro.

Desde o início, previu o legislador brasileiro a possibilidade de a sentença condenatória coletiva, prevista para ser genérica, na forma do artigo 95 do CDC, não vir a ser objeto de liquidação e execução individual por não se mostrar, na prática, interessante ou vantajosa, especialmente nos danos de pequena monta.

Este fato também foi objeto de destaque por André Vasconcelos Roque ao apontar que:

Ao confiar demasiadamente na iniciativa das vítimas para deflagrarem a liquidação e execução de seus danos pessoais, o legislador frustra a economia processual e a efetividade da tutela coletiva, ainda mais em um sistema que se contenta com a comunicação pela simples publicação de editais na imprensa oficial. O resultado final dessa equação tem se revelado decepcionante: mesmo uma ação coletiva em defesa de direitos individuais homogêneos com pedido julgado procedente poderá atingir um sucesso muito limitado, porque poucas pessoas terão conhecimento do julgamento e menos integrantes ainda estão dispostos a contratar um advogado para se habilitarem, liquidando seus danos pessoais. Dificuldades semelhantes têm sido observadas também nas demandas envolvendo direitos difusos e coletivos, porque ainda aqui poucos terão conhecimento do seu julgamento e se valerão da extensão *in utilibus* da coisa julgada prevista no artigo 103 § 3º do CDC para liquidar e executar seus danos.¹⁴⁸

¹⁴⁷ ROQUE, André Vasconcellos. *Op. Cit.*, p. 617.

¹⁴⁸ *Ibidem*, p. 617.

É por isso que a extensão da execução coletiva conferida pelo artigo 100 permite uma reparação fluída, ainda que residual, cuja finalidade consiste justamente em não permitir, diante da ausência de vítimas do dano habilitadas, que o autor do ilícito deixe de responder patrimonialmente pelos danos causados. O *fluid recovery* serve justamente para a liquidação e execução do prejuízo considerado de forma global, não permitindo uma ilicitude lucrativa por parte do causador do dano e garantindo a efetividade na proteção dos direitos transindividuais.

Marcelo Abelha Rodrigues destaca que:

Uma "terceira via" liquidatória oriunda do art. 95 do CDC é justamente a prevista no art. 100, caput, do CDC e é absolutamente distinta das liquidações individuais. Isso porque a "terceira" via corresponde à liquidação coletiva, que, da forma como descrita no Código de Defesa do Consumidor, apresenta-se como subsidiária e residual às liquidações individuais, já que depende do respeito às exigências do caput do art. 100 do CDC. Enfim, aqui se tem liquidação sujeita a condição, porque para ser proposta é mister o preenchimento de certos aspectos descritos no próprio dispositivo. É que a hipótese de reparação fluída do art. 100 do CDC só terá lugar, se e quando, sucessivamente: i) decorrido um ano do trânsito em julgado da sentença condenatória genérica que obrigar o demandado a pagamento de quantia (art. 95 do CDC); 6 ii) o número de liquidações individuais, após esse ano, tenha sido incompatível com a gravidade do dano causado. [...]

Assim, se ontologicamente a origem desta demanda encontra-se acorrentada aos direitos individuais homogêneos, tem-se que teleologicamente encontra-se presa a uma finalidade difusa. A existência de uma origem distinta da sua finalidade, respectivamente, individual homogênea e difusa, permite a utilização adequada das regras de processo coletivo, que nem sempre são iguais para estes "tipos" de direitos, não obstante o tronco supraindividual seja comum a todos eles (difusos, coletivos e individuais homogêneos).¹⁴⁹

Antonio Herman Benjamin aponta justamente que o artigo 100 do CDC

[...] introduz entre nós o que no direito norte americano se conhece como *fluid recovery*, pela qual ao mesmo tempo em que privilegia a tutela coletiva como instrumento de reparação dos danos causados individualmente para a massa de consumidores, na hipótese destes não reclamarem na medida do seu prejuízo, permite sua conversão para um fundo¹⁵⁰.

No entanto a reparação fluída prevista no artigo 100 apresenta características diversas do modelo de *fluid recovery* americano.

Em primeiro lugar, a *fluid recovery* do sistema brasileiro prevê que a verba será revertida ao Fundo de Defesa dos Direitos Difusos, fundo esse "global" para todas as condenações relativas às lesões aos direitos metaindividuais, não havendo garantia de benefício direto ao

¹⁴⁹ RODRIGUES, Marcelo Abelha. Ponderações sobre a fluid recovery do art. 100 do CDC. **Revista de Processo**, [s.l.], v. 116, p. 325-333, jul./ago. 2004, p. 326-327.

¹⁵⁰ BENJAMIN, Antonio Herman Vasconcellos; MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 3. ed. São Paulo: RT, 2010, p. 1459.

grupo lesado. Como os recursos são transferidos para o FDD para contemplação em projetos selecionados, não há garantia de que o grupo atingido será beneficiado pela verba revertida para o fundo.

Por isso, volta-se as mesmas críticas e reticências narradas no capítulo 3 do presente trabalho quanto à dificuldade em garantir um sentimento de reparabilidade ao grupo afetado.

A reversão imediata para um fundo único de proteção aos direitos coletivos, (ainda que previsto na lei como sendo para a reconstituição dos bens lesados, mas que, na prática, não cumpre esta função) não atende a critérios mais modernos de efetividade e reparação do grupo.

Já na *fluid recovery* no modelo das *class action*, conforme já explicitado ao longo deste capítulo, além destes possuírem natureza judicial (diferente do FDD, que tem natureza administrativa), eles visam justamente à constituição de uma medida reparatória direta do grupo lesado ou com uma aderência específica ao dano.

É comum, inclusive, no âmbito das *class action*, a reversão da verba para um fundo de reparação. No entanto este é criado judicialmente para a específica reparação do grupo ou reversão específica para uma função direta ou indiretamente ligada ao dano.

Esta diferenciação também é destacada por Arnaldo Rodrigues Neto ao apontar que:

De acordo com o modelo norte-americano, diante de determinado caso concreto, compete ao Poder Judiciário definir os critérios pragmáticos de sua aplicação (valores, extensão e obrigações) e, conseqüentemente, alocar os recursos pautando-se na congruência com a situação geradora do dano coletivo (extensão do dano)

Por outro lado, o modelo brasileiro apresenta-se falho nesse aspecto, pois deixa de dar o tratamento correto às receitas obtidas em sentença condenatória coletiva (ou mesmo em um acordo, nos casos de TAC), pois, na maioria das vezes, tais valores não são destinados a reparar aquele dano específico, ou seja, não são destinados a finalidades que guardem correspondência com o direito coletivo ou individual de massa lesado.¹⁵¹

Em segundo lugar, a *fluid recovery* no modelo brasileiro apenas é possível em caráter residual, após decurso de um ano sem habilitantes em número compatível com a extensão ou gravidade do dano.¹⁵² Trata-se, portanto, de execução coletiva condicional a ausência de vítimas habilitadas compatível com a sua gravidade.

¹⁵¹ RODRIGUES NETO, Arnaldo. **Da reparação fluída (fluid recovery) como instrumento de efetividade às decisões em ações coletivas sobre direitos individuais homogêneos nas relações de consumo**. São Paulo: Editora Dialética, 2023, p. 74-75.

¹⁵² Apesar de certa hesitação da doutrina, prevalece a corrente majoritária de que o prazo de 1 ano não possui natureza prescricional ou decadencial para as vítimas, permitindo sua habilitação individual mesmo após o decurso do prazo (RODRIGUES, Marcelo Abelha. Ponderações sobre a fluid recovery do art. 100 do CDC. **Revista de Processo**, [s.l.], v. 116, p. 325-333, jul./ago. 2004). Todavia ainda permanece nebuloso o debate sobre uma vez revertida a verba do *fluid recovery* para o FDD e, em havendo liquidação e execução individual posterior, como seria realizada a reparação individual deste novo caso? Sobre o tema: ROQUE, André Vasconcellos. *Op. Cit.*, p. 621.

Sobre o tema, Arnaldo Rodrigues Neto destaca:

Em conclusão parcial do sistema normativo que rege e sustenta o funcionamento da fluid recovery verificam-se alguns aspectos de alto relevo para a proposta da presente pesquisa. Em primeiro lugar, que a sua utilização, além de pressupor um adequado processo coletivo, com uma sentença genérica – estes se constituindo como requisitos imediatos a serem aferidos pelo magistrado responsável pela execução: a uma, a decorrência do prazo de um ano da constituição do título executivo judicial e, a duas, que o número de vítimas que se habilitaram como liquidantes da sentença seja insuficiente, em termos de efetivação do direito material coletivo em questão, diante da gravidade do dano que ensejou o processo.

Disso se extrai outra característica relevante acerca do mecanismo de execução. Verifica-se, pois, que a reparação fluída possui caráter residual e eventual, ao passo que a habilitação individual dos liquidantes constitui a regra geral da sistemática adotada pelo CDC. Não sendo suficiente, então é que o legitimado está autorizado a proceder com a referida técnica.¹⁵³

Quanto ao seu caráter subsidiário no modelo brasileiro, já reconheceu o Superior Tribunal de Justiça:

Uma vez concluída a fase de conhecimento, o interesse coletivo, que autoriza o Ministério Público a propor a ação civil pública na defesa de direitos individuais homogêneos, enquanto legitimado extraordinário, cede lugar, num primeiro momento, ao interesse estritamente individual e disponível, cuja liquidação não pode ser perseguida pela instituição, senão pelos próprios titulares. Num segundo momento, depois de passado um ano sem a habilitação dos interessados em número compatível com a gravidade do dano, a legislação autoriza a liquidação coletiva - e, em consequência, a respectiva execução - pelo Parquet, voltada à quantificação da reparação fluída, porque desse cenário exsurge, novamente, o interesse público na perseguição do efetivo ressarcimento dos prejuízos globalmente causados pelo réu, a fim de evitar o enriquecimento sem causa do fornecedor que atentou contra as normas jurídicas de caráter público, lesando os consumidores.¹⁵⁴

Também no mesmo sentido:

III -- A reparação fluída (fluid recovery) constitui específica e acidental hipótese de execução coletiva de danos causados a interesses individuais homogêneos, instrumentalizada pela atribuição de legitimidade subsidiária aos substitutos processuais do art. 82 do CDC para perseguirem a indenização de prejuízos causados individualmente aos consumidores, com o objetivo de preservar a vontade da Lei e impedir o enriquecimento sem causa do fornecedor (REsp. nº 1.741.681/RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. em 23/10/2018).

[...] Nessas condições, não se busca com o instituto da reparação fluída (fluid recovery) promover a reparação do efetivo prejuízo material ou moral sofrido

¹⁵³ RODRIGUES NETO, Arnaldo. *Op. Cit.*, p. 74-75.

¹⁵⁴ REsp n. 1.758.708/MS, relatora Ministra Nancy Andrighi, Corte Especial, julgado em 20/4/2022, DJe de 11/5/2022.

individualmente pelos consumidores, os quais sequer manifestaram interesse em tal reparação e da qual sequer teria legitimidade o Ministério Público nessas execuções individuais, mas, sim, a reparação do dano coletivo decorrente da prática da conduta lesiva pelo executado através da conversão da indenização para o Fundo de Defesa de Direitos Difusos, cujo objetivo final é reverter em favor dos interesses coletivos lesados.

Logo, não há que se falar em inexistência do dano, ou dano hipotético, pois tal circunstância já foi reconhecida no título executivo judicial transitado em julgado, quando se condenou a executada no pagamento da indenização primeiramente aos estudantes lesados, e agora, residualmente ao Fundo de Defesa de Direitos Difusos: [...] É esse o entendimento de Rizzatto Nunes, que esclarece que na hipótese de não surgirem consumidores individuais habilitando-se nos autos da ação coletiva, o que se buscará na liquidação será não a soma dos danos individuais efetivos, mas a do prejuízo globalmente considerado.¹⁵⁵

Percebe-se, assim, que, na situação encartada no artigo 100 do CDC, em que frente ao desinteresse dos consumidores no cumprimento individual da sentença genérica, resta aberta a possibilidade da execução coletiva, cujo dano deve ser apurado de forma global, afastando, portanto, a sua individualização e a disponibilidade do interesse em jogo, permitindo-se valer da reparação fluída como meio subsidiário de evitar a inefetividade do processo coletivo¹⁵⁶. Busca-se, assim, a responsabilização do causador do dano e a compensação da sociedade lesada, preservando a vontade da lei.

No entanto, apesar de reconhecido o seu valor como mecanismo de impedir uma vantagem ou verdadeira ilicitude lucrativa ao autor do dano ou, da mesma forma, evitar que um dano coletivo fique sem a devida reparação, seria importante que o sistema brasileiro avançasse mais em nome de uma maior efetividade nessa reparação.

Para tanto é preciso conceder flexibilidade dos mecanismos processuais para se alcançar uma efetiva proteção da coletividade tutelada, de modo que haja uma garantia concreta de reversão da condenação para as vítimas do ilícito, permitindo uma reparabilidade direta, que não se satisfaça apenas com uma potencial e distante possibilidade de reversão futura e incerta para suas vítimas.

Ao longo do presente trabalho já foram apresentadas as percepções de diversos autores quanto às dificuldades enfrentadas em garantir a reversão aos interessados da reparação no modelo sobre o qual foram desenhados, especialmente, a partir da destinação das verbas para fundos públicos globais.

É por isso que, encerrada essa análise do modelo americano de reparação fluída ou mesmo sobre o aspecto da reparação “mais próxima possível” trazida pelo instituto da *cy pres*

¹⁵⁵ STJ - AgInt no AREsp 1936196 – Rel. Min. Moura Ribeiro – publicado em 28.03.2022.

¹⁵⁶ RODRIGUES NETO, Arnaldo. *Op. Cit.*, p. 100.

e comparado com o mecanismo de reparação fluída trazida pelo modelo brasileiro, busca-se, no capítulo próximo, apresentar opções a uma maior congruência entre a finalidade reparatória e o resultado prático obtido¹⁵⁷, visto que o propósito precípua da reparação integral, fundamento basilar da responsabilidade civil (e que se entende que deva ser encarado enquanto direito fundamental – cap. 2.2.4 do presente trabalho), exige justamente essa equivalência direta da efetiva compensação do dano sofrido.

¹⁵⁷ RODRIGUES NETO, Arnaldo. *Op. Cit.*, p. 106.

5 NOVOS MECANISMOS DE REPARAÇÃO DO DANO COLETIVO APLICÁVEIS AO DIREITO BRASILEIRO

Feitas as considerações e as críticas sobre como o sistema pátrio estruturou o modelo de reparação coletiva e analisado outros mecanismos de reparação existentes, inclusive, no âmbito da *class action* e seu conceito de *fluid recovery*, é possível debruçar-se agora sobre como o modelo brasileiro pode oferecer opções para uma mais eficiente reparação do dano.

A busca pela efetividade do processo e o olhar sobre a implementação prática do provimento jurisdicional, seja individual ou coletivo, é tema que tem demandado atenção dos operadores do Direito. Como apontam Sergio Cruz Arenhart e Gustavo Osna:

Inquestionavelmente, um dos temas mais complexos da atual ciência processual é a concretização dos provimentos judiciais. Fazer com que uma decisão judicial (ou outra forma de solução da controvérsia/caso) se torne realidade palpável é, muitas vezes problema que desafia a preocupação dos processualistas e se converte em questão fundamental para a efetividade do processo.¹⁵⁸

Essa mesma preocupação, especialmente em se tratando de lides coletivas, é também expressa por Edilson Vitorelli ao apontar que a efetividade da execução no Brasil é baixa mesmo para o credor individual, mas quando o objeto do processo é interferir em uma realidade complexa e multifacetada, alterando a vida de um vasto grupo de indivíduos, há o risco de se alcançar resultados sociais pouco efetivos¹⁵⁹, a exigir constante estudo e oxigenação dos modelos de reparação adaptáveis à realidade social.

O modelo jurídico nacional, ainda muito baseado em sua origem do *civil law*, faz com que muitas dos olhares sobre os mecanismos de reparação venham permeados por severas restrições legais e também principiológicas, de forma a limitar, constantemente, as possibilidades que se abrem ao magistrado para efetivação das decisões judiciais¹⁶⁰. Diversos outros princípios, no entanto (alguns já apontados no capítulo 2 desta obra), como o princípio da máxima efetividade na tutela coletiva e o primado da reparação efetiva e integral, deveriam conduzir para maior abertura aos poderes do juiz para implementar, no plano da realidade, o direito reconhecido.

¹⁵⁸ ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo; JOBIM, Marco Félix. **Curso de Processo Estrutural**. São Paulo: Thomson Reuters, 2021, p. 253.

¹⁵⁹ VITORELLI, Edilson. **Processo Civil Estrutural**. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 406.

¹⁶⁰ ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo; JOBIM, Marco Félix. *Op. Cit.*, p. 254.

A complexidade em que se inserem muitas dessas demandas revela também a necessidade de soluções diferenciadas frente a um litígio coletivo muitas vezes multifacetado, por conseguinte, cabendo uma maior efetivação das medidas necessárias para a adequada reparação.

É justamente por isso que um dos grandes obstáculos à efetividade da prestação jurisdicional – especialmente das tutelas específicas – consiste na adequada análise dos instrumentos disponíveis para fazer cumprir a sua ordem¹⁶¹ e conceder às vítimas do dano coletivo a exata satisfação na justa medida da reparação.

Da mesma forma, sempre que possível poderá ser também concedido às partes – e não apenas pelo Estado juiz – uma maior abertura para soluções consensuais criativas, justamente por terem, muitas vezes, melhores condições de implementar medidas reparatórias diretas por conhecerem as características do litígio, o grupo envolvido e a extensão dos danos ocorridos.

É por isso que, ao longo do presente capítulo, concentrar-se-á a análise nos diversos instrumentos vislumbrados para conceder uma justa, adequada e direta reparação aos lesados, trazendo maior nexo de causalidade entre o dano e a efetiva reparação da vítima.

Logicamente que tais mecanismos de reparação, como já feita a ressalva no título 3.4 do presente trabalho, visam sempre avaliar a melhor forma de satisfação daquele dano coletivo em exame, mediante um juízo de adequação e eficiência da melhor técnica de reparação possível ao caso concreto.

Tais técnicas, justamente por examinar, no caso concreto, a medida reparatória mais eficiente, poderão ser aplicadas tanto na reparação a interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos. Naturalmente, as características dos litígios importarão na análise das melhores formas reparatórias, todavia serão estas que irão determinar a melhor forma de se atender a critérios de reparação direta ou com nexo com o dano.

Ainda que alguns desses interesses possuam natureza transindividuais (difusos e coletivos *stricto sensu*), aos quais não é possível se estabelecer a cota-parte ou a fração da lesão de cada membro do grupo, mostra-se interessante ser vislumbrado como fazer com que a aquela reparação alcance, de alguma forma ou em alguma medida, o grupo lesado. A título de exemplo: em se tratando de uma lesão coletiva por uma publicidade abusiva, com imagens de crianças, em um *outdoor* de determinada cidade, não se mostraria muito mais aderente ao dano a condenação do réu para que a justa medida de sua condenação se reverta em projeto específico

¹⁶¹ ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo; JOBIM, Marco Félix. *Op. Cit.*, p. 254.

de proteção ou amparo às crianças naquela cidade, do que sua reversão para um fundo público nacional?

Posto isso, são algumas dessas técnicas ou alternativas para os mecanismos de reparação coletiva que vêm apreciadas ao longo deste capítulo, sem a pretensão de se esgotar todas as alternativas possíveis, visto que a margem de liberdade de atuação se deve mostrar aberta às características do caso.

E, da mesma forma, sem querer afastar as formas de reparação já previstas na LACP e no CDC, quando outros mecanismos de reparação direta não se mostrarem adequados ao caso concreto, permanece sempre possível os instrumentos tradicionais de reparação do dano coletivo, por meio da reversão da verba para o FDD, ao tratar-se de lesão a direitos difusos e coletivos *stricto sensu* (e também na reparação fluída subsidiária dos direitos individuais homogêneos – artigo 100 CDC), ou mediante uma condenação genérica que dependa da liquidação e execução individual por cada lesado, em se tratando de direitos individuais homogêneos.

Como já explicitado no capítulo 3, e aqui se reforça, utilizando-se a expressão de Gustavo Osna, a ideia do presente trabalho é justamente “abrir o cardápio”¹⁶² ou as alternativas dos mecanismos de reparação coletiva.

5.1 INSTRUMENTOS ESPECÍFICOS DE REPARAÇÃO COLETIVA NO BRASIL

5.1.1 Eficácia mandamental da decisão

Seja no processo civil individual ou no processo coletivo, a regra geral do sistema jurídico pátrio é que caberá ao credor promover as medidas executivas necessárias para o cumprimento do comando jurisdicional.

Ainda que se reconheça, atualmente, certa mitigação ao princípio da demanda, permitindo ao juiz, especialmente nas obrigações de fazer, não fazer ou dar, mas também nas execuções em pecúnia (artigo 139 IV do CPC), determinar as medidas que assegurem o cumprimento da obrigação ou produção do resultado prático equivalente, assim como fixar multa como medida coercitiva, esta ainda é encarada como medida a ser tomada a partir da iniciativa do credor de requerer medidas satisfativas.

¹⁶² OSNA, Gustavo. O Futuro...

No âmbito do processo coletivo é possível, porém, vislumbrar, antes mesmo de ser exigido um comportamento ativo do membro do grupo para executar ou tomar as medidas de efetivação da sua reparação, que o próprio réu possa, de imediato, implementar a reparação por meio de decisão com eficácia mandamental.

Para além dos provimentos tradicionalmente reconhecidos (declaratórios, constitutivos e condenatórios), admite-se que o juiz venha a proferir provimento mandamental¹⁶³.

O provimento mandamental pode ser conceituado como a determinação de providências a serem diretamente cumpridas pelo réu/causador do dano, como medida para garantir de forma mais eficiente a realização prática da proteção jurídica que a sentença quis conceder. Esta se caracteriza justamente por emitir uma ordem diretamente voltada ao cumprimento da obrigação pela parte ré (muitas vezes, acompanhada de medidas coercitivas).

Conceituando a sentença mandamental, Ovídio Araújo Baptista da Silva explicita:

A ação mandamental tem por fim obter, como eficácia preponderante da respectiva sentença de procedência, que o juiz emita uma ordem a ser observada pelo demandado, ao invés de limitar-se a condená-lo a fazer ou não fazer alguma coisa. É da essência, portanto, da ação mandamental que a sentença que lhe reconheça a procedência contenha uma ordem para que se expeça um mandado. Daí a designação de sentença mandamental. Neste tipo de sentença, o juiz ordena e não simplesmente condena. E nisto reside, precisamente, o elemento eficaz que a faz diferente das sentenças próprias do Processo de Conhecimento.¹⁶⁴

O provimento mandamental surge justamente para trazer maior praticidade, efetividade e conferir satisfação final ao direito que se busca reparar ou tutelar, sem que necessariamente tenha de se passar por uma longa, custosa e, muitas vezes desestimulante, fase executiva.

Em verdade, a determinação mandamental, como explicita Eduardo Talamini¹⁶⁵, em vez da predeterminação de formas substitutivas da conduta do devedor, dirige-lhe ordem para que cumpra o dever que lhe incumbe, cuja inobservância caracteriza desobediência à determinação jurisdicional.

¹⁶³ Nem toda doutrina reconhece o provimento mandamental. Há autores que não identificam a possibilidade de reconhecimento da sentença mandamental enquanto categoria própria. Para essa corrente, à qual se filia José Frederico Marques, a classificação tradicional trinária seria a mais adequada, já que não se trataria de uma outra espécie de provimento, mas apenas uma forma de destinação ou cumprimento da sentença. A sentença seria condenatória e no provimento mandamental apenas se aplicaria para sua efetivação posterior.

¹⁶⁴ BAPTISTA da SILVA, Ovídio Araújo. **Curso de processo civil**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. V, 2. p. 336.

¹⁶⁵ TALAMINI, Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer: e sua extensão aos deveres de entrega de coisa. 2 ed. rev. São Paulo, Revista dos Tribunais 2003, p. 191.

Neste ponto, cumpre ainda reforçar o que observou Barbosa Moreira¹⁶⁶, ao abordar a obra de Pontes de Miranda e a eficácia mandamental da sentença, quando destacou que se deve ter em mente que quaisquer classificações das sentenças deve levar em conta o seu aspecto preponderante na respectiva eficácia, pois não haveria, em suas palavras, sentença “pura”; todas conteriam algum grau de eficácia heterogênea, mas preponderando no caso o aspecto mandamental (ainda que contido ali também uma força condenatória).

Verifica-se que o reconhecimento de medidas mandamentais para efetivação da sentença foi também consagrado no artigo 139, inciso IV, do CPC ao prever as medidas executivas atípicas, inclusive, aplicável às condenações pecuniárias (e também aplicável ao processo coletivo), conferindo ao juiz o poder de “determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, **mandamentais** ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento da ordem judicial”.(grifo nosso)

Resta, dessa forma, possibilitado ao juízo também buscar medidas mandamentais para efetivação da reparação coletiva.

Durante muito tempo se reconheceu a possibilidade de provimento mandamental no âmbito das obrigações de fazer e não fazer, até mesmo dirigido às tutelas inibitórias. Nesse sentido, Kazuo Watanabe já destacava:

Dentro dessa linha evolutiva, que já na Lei 7.347/85 (Ação Civil Pública) se acentuara bastante com a explicação, no artigo 11, de que ‘o juiz determinará o cumprimento da prestação da atividade devida ou a concessão da atividade nociva, sob pena de execução específica, ou de cominação de multa diária, se esta for suficiente ou compatível, independentemente de requerimento do autor’, não se afigura exagerado afirmar-se que o nosso sistema processual é dotado de ação mandamental de eficácia bastante assemelhada à *injuncion* do sistema da ‘*common law*’ e à ação inibitória do direito italiano.¹⁶⁷

Porém, tendo em vista a maior aproximação entre as formas de cumprimento, sempre tendo como norte o ideal da entrega da tutela jurisdicional efetiva e da reparação integral do dano, é perfeitamente possível também seu reconhecimento como mecanismo de compelir o réu a tomar determinada providência para efetivar a reparação coletiva, seja na proteção de direitos difusos e coletivos, em que se reconhece essa maior atividade para o cumprimento da

¹⁶⁶ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. A sentença mandamental – da Alemanha ao Brasil. **Revista da Academia Brasileira de Letras Jurídicas**, Rio de Janeiro, n.15, p. 147-162, 1999. p. 150. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200501198937&dt_publicacao=24/08/2010 Acesso em: 04.08.2023.

¹⁶⁷ WATANABE, Kazuo. Acesso à ordem jurídica justa. Belo Horizonte: Del Rey, 2019, p. 196.

obrigação específica, mas também (e talvez aqui a maior novidade) em se tratando de direitos individuais homogêneos.

Como já explicitado ao longo do trabalho, em se tratando de interesses individuais homogêneos, o procedimento previsto pelo Código de Defesa do Consumidor para a reparação a esses interesses dá-se por um procedimento bifásico, pelo qual, na primeira fase, é proferida sentença genérica e, a partir daí, o sistema pressupõe a iniciativa do membro do grupo lesado para iniciar a segunda fase de liquidação e execução individual, o que acaba comprometendo sua efetividade, visto que pode não se tornar interessante ou extremamente custoso para a parte esse movimento individualizado.

Ademais, comumente se convive com o déficit informacional no âmbito das ações coletivas, quando simplesmente as pessoas não têm conhecimento da existência daquela decisão com efeitos *erga omnes* (ou *ultra partes*) que a poderia beneficiar.

Assim, a sentença mandamental surge justamente como uma alternativa viável, adequada e mais eficiente, sempre que a fase seguinte de reparação imediata aos membros do grupo puder ser viabilizada mediante providências facilmente praticadas diretamente pelo réu.

Dessa forma, poderá o juiz, estando diante de caso em que se constate que o réu detém todas as informações necessárias quanto ao dano provocado e a delimitação de suas vítimas, proferir ordem para que o próprio demandado promova todas as medidas necessárias para a reparação direta aos consumidores lesados, seja restituindo imediatamente os valores cobrados indevidamente, seja tomando todas as demais medidas cabíveis para reverter o dano praticado diretamente em proveito dos seus titulares.

Observa-se que essa providência de caráter mandamental já foi, inclusive, reconhecida pelo Superior Tribunal de Justiça no REsp 767741/PR. No item 5.2 é aprofundada a análise do mencionado julgado, porém, desde já, transcreve-se sua ementa:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EFICÁCIA DA SENTENÇA. PROVIMENTO DE CARÁTER MANDAMENTAL. LIDE MULTITUDINÁRIA. ADMISSIBILIDADE.

I - Na petição inicial da Ação Civil Pública em causa, proposta pela APADECO contra o Banco do Brasil, visando a diferenças de correção monetária de valores depositados em caderneta de poupança, o pedido formulado possuiu nítido caráter mandamental. Essa característica se refletiu no título judicial que se formou.

II - Nos termos do pedido inicial e do Acórdão, devidamente transitado em julgado, válida a determinação para que a execução de sentença de Ação Civil Pública se realize mediante depósito direto em conta pelo próprio Banco dos valores devidos aos clientes.

III - A providência, além de autorizada pela natureza do título executivo, torna efetiva a condenação e evita o asoerramento do Poder Judiciário com incontáveis execuções individuais que, em última análise, constituem sub-produto dos sucessivos planos econômicos ocorridos na história recente do país

IV - Recurso Especial a que se nega provimento. (STJ – Resp 767741 / PR – Terceira Turma – Rel. Min. Sidnei Beneti – Dje 24/08/2010).

Dessa forma é perfeitamente possível ao réu, sem uma maior onerosidade, promover diretamente a reparação na conta de cada cliente cobrado indevidamente por aquela tarifa. Esta medida direta mostra-se muito mais simplificada, menos custosa para as partes (neste caso, para ambas, pois também o réu teria diversos custos caso fosse necessário responder a cada uma das liquidações e execuções individuais) e benéfica para a eficiência do Judiciário que ficaria assoberbado de pedidos de habilitação.

As medidas mandamentais foram, até mesmo, previstas no PL 1641 que visa alterar a Lei da Ação Civil Pública justamente enquanto mecanismo para garantir a efetiva reparação dos membros do grupo. É por isso que, em seu artigo 45, o referido Projeto de Lei prevê:

Art. 45. Na ação civil pública para a tutela de direitos individuais homogêneos, a indenização determinada será revertida, quando esta for a solução mais adequada, às vítimas do evento.

§1º Para viabilizar o cálculo e a entrega dos valores às vítimas, o juiz poderá determinar ao réu providências materiais destinadas ao cumprimento de obrigação, tais como, fornecimento de dados, documentos e outras informações relevantes para a individualização dos valores e o adimplemento das obrigações que estejam na posse do requerido.

§2º As providências previstas no § 1º podem consistir em identificação de vítimas, com emissão de correspondência ou qualquer outro meio idôneo de comunicação, dando ciência às vítimas dos valores que têm a receber, depósito em conta corrente ou crédito em conta de consumo de valores devidos, bem como quaisquer outras medidas destinadas a fazer com que os valores revertam diretamente para os seus titulares.

§3º Os custos das atividades previstas no §1º não podem ser subtraídos do valor devido ao grupo lesado.

5.1.2 Compensação coletiva direta

Uma alternativa possível de ser efetivada enquanto mecanismo de reparação do dano coletivo dá-se por meio de medidas de compensação direta (ou fluída) em benefício do grupo lesado.

O objetivo final da reparação coletiva é justamente a recomposição dos danos sofridos pelo membro do grupo. Assim, nada mais natural do que se pensar (e com algum grau de criatividade) na melhor forma de garantir condições para uma reparação direta ou, se assim é possível dizer, *in natura*, ao grupo lesado.

A ideia da reparação preferencialmente *in natura* surge justamente como forma de garantir medidas reparatórias específicas que guardem aderência com o local do dano, a

população afetada ou mesmo futuros indivíduos, determinados ou não, que se poderão sujeitar à sua ocorrência.

Mais do que critérios fechados de reversão da verba para um fundo único/global ou exigir uma habilitação individual dos lesados, mostra-se possível tomar providências para que a reparação se dê com aderência ao dano, trazendo um sentimento de reparabilidade para o grupo, bem como com eles acompanha um estado principiológico e valorativo ínsito à própria relação jurídica, promovendo a proteção da dignidade da pessoa humana do cidadão ou consumidor¹⁶⁸.

Tais mecanismos poderão funcionar não apenas na proteção de direitos individuais homogêneos, mas também na tutela dos direitos difusos e coletivos *stricto sensu*. Ainda que estes tenham como característica própria a indivisibilidade e, por isso, não podendo ser fracionada ou identificada a cota-parte de cada um, é perfeitamente possível serem vislumbradas medidas de satisfação do grupo de forma mais próxima ou com maior aproximação ou conexão com o dano.

Assim, poderão ser buscados mecanismos que façam com que a reparação seja imediatamente revertida ao grupo lesado (ainda que não a cada membro individualmente considerado). Tratar-se-ia de uma forma de tutela mais próxima da reparação fluída, consolidada no Direito americano, justamente tendo como norte garantir que a verba da condenação na reparação coletiva se reverta direta (ou indiretamente) em benefício do grupo lesado.

Por isso, descortinam-se diversas alternativas a serem vislumbradas, orientadas sempre pelo critério da satisfação do grupo prejudicado, tais como: a distribuição de bilhetes ou bens em favor do grupo; a redução do preço ou desconto no produto ou serviço que ensejou o dano praticado contra os membros do grupo; a adoção temporária ou permanente de modificações nas prestações devidas, de modo a reverter-se para o grupo.

Almeja-se, nesse cenário, justamente um agir diferenciado visando à articulação direta de soluções que nem sempre devem passar unicamente pela porta do Judiciário¹⁶⁹, mas às vezes também com a participação ativa das partes envolvidas para encontrar essa forma de tutela.

Tem-se, como exemplo, a hipótese, recorrente na cidade do Rio de Janeiro, de problemas com trens de transporte urbano que, em razão de uma pane ou problemas de rede,

¹⁶⁸ MAGATÃO, Karina da Silva e GODRI, João Paulo Atílio. Op. Cit., p. 2.

¹⁶⁹ TOSTES, Eduardo Chow De Martino; LEONARDO, Faria Schenk. os grandes acidentes de consumo e a customização das soluções consensuais para os conflitos. In: CÂMARA, Alexandre Freitas *et al.* (Orgs.). **Temas Contemporâneos de Direito Processual: Reflexões sobre a vigência do Código de Processo Civil de 2015**. Londrina, PR: Thoth, 2022. v. 1. p., p. 267.

deixem de operar em dia específico, por conseguinte, causando longas filas e sobrecarga do sistema como um todo, gerando atrasos e expondo passageiros à risco devido à superlotação nos outros modais. Nessas hipóteses é possível imaginar, como já ocorreu algumas vezes (e inclusive é aprofundado no item 5.2 do presente trabalho), a partir de Termos de Ajustamento de Conduta firmados entre o operador do sistema com a Defensoria Pública, instituir, como medida de reparação direta aos consumidores afetados, a distribuição de bilhetes grátis para determinados dias, em um quantitativo já previamente ajustado.

Por certo não será possível garantir que o consumidor que receberá o bilhete grátis foi o mesmo que aguardou durante horas o serviço, no dia do evento danoso. Porém tal mecanismo de reparação direta à população atingida acaba gerando um sentimento compensatório coletivo de tutela jurisdicional justa e efetiva, desse modo, reparando minimamente o consumidor.

Igualmente, em se tratando de prestação de serviço, mostra-se perfeitamente possível a concessão de descontos proporcionais na conta de consumo de maneira a reparar todos aqueles atingidos pela mesma prática. O desconto representaria, em última análise, uma forma de distribuição equitativa de uma reparação para todos, servindo como parâmetro justamente o grau de lesão de cada um, sem necessidade de maiores providências ou comportamentos satisfativos na fase executiva.

Por fim, a doutrina, ainda, indica a possibilidade de, constatado que um produto foi entregue em embalagem/conteúdo menor do que o devido, compelir o fornecedor a, durante certo tempo, entregar o mesmo produto em quantidade maior, equitativamente. Assim, por exemplo, constatando-se que a embalagem do produto informava que continha 1kg, mas verificado que, na prática, continha apenas 900g, poderá ser determinado que, durante certo tempo, a embalagem contivesse 1.1kg do produto, compensando 100g faltantes.

Percebe-se que muitas dessas alternativas se assemelham às providências verificadas no Direito norte-americano, sob a ótica do instituto da *fluid recovery* naquele sistema jurídico. O próprio exemplo do Daar x Yellow Cab Co. citado no item 4.3 representa justamente esse mecanismo de reparação direta quando, constatado que o taxímetro cobrava valor maior do que o realmente devido, determinou que, durante certo tempo, os táxis da Califórnia efetivassem descontos aos consumidores.

Logicamente que não haverá necessariamente uma vinculação direta entre os membros do grupo que sofreram aquele dano (pegaram o táxi no período que foi cobrado indevidamente) e aqueles que serão beneficiados (futuros usuários de táxi que receberão o desconto), porém a

ideia é justamente garantir a reversão para o grupo afetado (usuários de táxi da Califórnia), mais até, às vezes, do que aos membros individualmente considerados.

Caberia, justamente, algum grau de criatividade (ou maior liberdade de atuação) para as partes e o juízo na busca da solução que melhor se adapte ao caso concreto, sempre, tendo em mente o grau de satisfação mais eficiente para a reparação do dano.

Nesse sentido, todas as medidas e formas de reparação, ainda que atípicas, semelhantes à regra do artigo 139, IV, do CPC, mostrar-se-iam adequadas quando permitirem a tutela eficaz daquele direito.

Mais uma vez, o PL 1641 (que visa alterar a Lei da Ação Civil Pública) buscou prever essas ferramentas de reparação do grupo, chegando até mesmo a indicar algumas dessas formas de reparação fluída, ainda que em caráter exemplificativo:

CAPÍTULO V DA REPARAÇÃO FLUIDA E DOS FUNDOS

Art. 44. Nos casos em que a tutela específica dos deveres de fazer, de não-fazer ou de dar coisa distinta de dinheiro for inviável, ou o benefício para os membros individuais do grupo nos direitos individuais homogêneos for desproporcional ao custo de execução, o juiz poderá determinar que o réu adote medidas de reparação fluída que beneficiem o grupo lesado.

§1º As medidas de reparação fluída podem consistir, dentre outras, em:

I - reparação ou incremento a bens distintos dos que foram lesados, preferencialmente da mesma natureza, quando a intervenção sobre o bem lesado for contraindicada;

II – reparação ambiental em localidade distinta da lesada, quando dessa alteração resultar maior benefício;

III – distribuição de bens ou valores ao grupo lesado;

IV – adoção, temporária ou permanente, de comportamentos que beneficiem os integrantes do grupo lesado;

V – redução de preço de produto ou serviço, por prazo determinado ou até a comercialização de determinado número de unidades.

§2º As medidas previstas no §1º não podem resultar em benefício econômico para o causador do dano, devendo o seu custo ser, no mínimo, equivalente ao custo de obtenção da tutela específica, a ser apurado por prova técnica.

§3º Os beneficiários das medidas de reparação fluída não precisam corresponder necessariamente às vítimas.

5.1.3 Entidades de Infraestrutura específica ou Fundos específicos

Como já apontado, os litígios de massa exigem que se busquem caminhos criativos de reparação para a obtenção de melhores resultados e para garantir um procedimento eficiente (e, quando possível, simplificado) no que concerne à entrega da resposta compensatória aos afetados.

Em certos casos, mostra-se como alternativa ou solução adequada a criação de entidades de infraestrutura específica para executar medidas de reparação coletiva de danos, tanto a

direitos transindividuais como também em casos individuais repetitivos, fixadas em decisões judiciais ou negócios jurídicos consensuais celebrados para reparação do dano.

Surge justamente da ideia de se criar uma entidade específica (semelhante à ideia de um fundo específico) com a finalidade de regular o procedimento de reparação das vítimas do dano coletivo de maneira mais facilitada, funcionando como alternativa ao processo judicial, normalmente custoso, lento e pouco eficiente, dessa forma, permitindo maior abertura e adaptabilidade¹⁷⁰ ao caso concreto.

Originária do direito norte-americano sob a nomenclatura das *claims resolution facilities*, estas surgiram para lidar com problemas complexos e com a massificação de litígios individuais, por conseguinte, permitindo uma alocação mais eficiente da forma de reparação do dano¹⁷¹, podendo definir procedimentos de filtragem das vítimas e elegendo padrões de indenização, sem a necessidade de atuação constante do Poder Judiciário.

Como ensina Mark A. Peterson “*Claims resolution facilities are created to provide efficient means to distribute money to claimants, primarily by reducing participation in the litigation system*”¹⁷². Seu principal escopo é promover, com mais eficiência e menos custos, a execução da decisão judicial de reparação em processos coletivos ou das autocomposições judiciais ou extrajudiciais.

Cumprem, no modelo americano, duas funções primordiais: determinar o total a ser indenizado e promover a alocação de recursos para cada vítima. Descrevendo seu funcionamento, Francis McGovern¹⁷³ destaca que podem tanto fixar um valor predeterminado de indenização para aqueles que preencherem os requisitos de habilitação perante a entidade, bem como pode ser fixado um valor globalmente considerado revertido para a entidade, sendo papel da *facility* criar mecanismos e parâmetros para distribuir de forma equitativa e proporcional a quantia revertida em favor dos membros do grupo. É possível, ainda, adotar

¹⁷⁰ VASCONCELOS, Layanna Piau; OROSO, Catharina Peçanha Martins. A participação das vítimas nas claims resolution facilities: o que a América do Sul tem a considerar a partir da experiência estrangeira? **Revista dos Tribunais/Revista de Processo**, [s.l.], v. 306, p. 347-366, ago. 2020, p. 3.

¹⁷¹ CABRAL, Antônio do Passo; ZANETI JR., Hermes. Entidades de Infraestrutura Específica para a resolução de conflitos coletivos: As claims resolution facilities e sua aplicabilidade no Brasil. **Revista de Processo**, [s.l.], v. 287, p. 445-483, jan. 2019, p. 448. Disponível em: https://www.academia.edu/38285286/Zaneti_e_Cabral_Claim_Resolution_Facilities_pdf. Acesso em: 17.03.2023

¹⁷² PETERSON, Mark A. Giving Away Money: Comparative comments on claims resolution facilities. **Law And Contemporary Problems**, [s.l.], v. 53, n. 4. 2004, p.113. Tradução: As entidades de Infraestrutura específica são criadas para fornecer meios eficientes de distribuição de da verba reparatória aos requerentes, principalmente através da redução da participação no sistema de litígio” (tradução livre).

¹⁷³ MCGOVERN, Francis E. The What and Why of Claims Resolution Facilities. Duke Law School Legal Studies. **Research Paper**, Nn. 98 January 2006, p. 1363-1364.

diversos formatos (como *trusts*, fundos específicos¹⁷⁴) que poderão receber as demandas das vítimas, estabelecer parâmetros e procedimentos de habilitação para promover sua reparação.

Desta forma, a entidade de infraestrutura específica, ou a *facility*, pode ser definida como uma entidade, criada por lei ou por acordo, que opera um sistema de compensação suportado por um fundo financeiro, considerando critérios de elegibilidade delimitadores do grupo de pessoas físicas ou jurídicas (ou mesmo eixos de reparação direta sob a área atingida) a serem reparadas pelos danos sofridos¹⁷⁵, originários de um litígio coletivo.

Antônio do Passo Cabral e Hermes Zaneti Jr. destacam a grande utilidade desses mecanismos na reparação dos danos coletivos no Brasil, não limitado unicamente a lesões individuais, ainda que de massa, mas a tutela tanto de interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos:

Os casos tratados até aqui, oriundos da experiência norte-americana, foram predominantemente casos em que se constituiu a entidade de infraestrutura específica com o fim de indenizar as vítimas de alguma lesão. Seu objeto, contudo, pode ser muito mais amplo no Brasil, e incluir, para além de indenizações individuais, reparações pecuniárias difusas, implementação de projetos de melhorias de políticas públicas, sugestão de projetos de lei para a regulação dos setores envolvidos, entre outras medidas para obtenção de tutela específica das obrigações ou seu resultado prático equivalente. Note-se que, ao contrário do que parece ser a crença dos norte-americanos, as *facilities* não servem apenas para direitos individuais homogêneos, mas também para direitos difusos, coletivos *stricto sensu* e para a tutela das situações que caracterizam casos repetitivos.¹⁷⁶

Dessa leitura, observa-se que as entidades de infraestrutura específica poderiam cumprir um papel relevante na reparação dos danos coletivos de qualquer natureza. Igualmente, a forma de compensação também permite maior abertura e adequação ao caso concreto¹⁷⁷. Como destaca Layanna Piau Vasconcelos, “a forma mais natural, é claro, é a reparação financeira. Entretanto, nada impede que haja reparações *in natura*, como a disponibilização de assistência

¹⁷⁴ Ganham destaque nos Estados Unidos como entidades criadas o: *The September 11th Victim Compensation Fund* criado justamente para reparação das vítimas do atentado de 11 de Setembro de 2001 nos Estados Unidos; o Alabama DDT Settlement Fund, quando foi criado a entidade de infraestrutura específica e o fundo de compensação para pagamento de reparação das vítimas em razão de exposição ao composto químico conhecido como “DDT” (diclorodifeniltricloroetano).

¹⁷⁵ LUCENA FILHO, Humberto Lima de; ALMEIDA, Ygor Bastos Mesquita Minora de. O dilema do negociador e o acesso à Justiça na mediação com a Fundação Renova: Implicações ao processo Indenizatório pelo Rompimento da Barragem de Fundação e ao Modelo de Claims Resolution Facilities como abordagem para o manejo de Conflitos. **Revista Jurídica da UFERSA**, Rio Grande do Norte, v. 6, n. 11, jan./jun. 2022, p. 125.

¹⁷⁶ CABRAL, Antônio do Passo ; ZANETI JR., Hermes. Op. Cit., p. 449.

¹⁷⁷ Francis McGovern (*op. cit.*, p. 1373) chega a dizer que “*the form of compensation provided by claims resolution facilities is limited only by the imagination of its creators*”. O autor chega, inclusive, a citar a possibilidade de ser pensado em medidas de natureza não monetária para adequação de comportamentos ou retificação de uma estrutura que opera de maneira incorreta.

médica, programas de infraestrutura urbana, instauração de um seguro ou fundo, entre uma infinidade de possibilidades”¹⁷⁸.

Ao longo do capítulo 3 já foram abordadas as dificuldades enfrentadas pelo Fundo de Direitos Difusos para garantir uma reparação satisfatória com aderência ao dano praticado ou ao grupo lesado.

As entidades de finalidade específica permitem justamente que se crie um fundo específico ou uma entidade própria a gerir aqueles mecanismos de reparação de modo a garantir que aquela verba possa, de alguma forma, guardar uma relação de causalidade com o dano.

Poderiam essas entidades serem criadas tanto por determinação judicial, como mecanismo eficiente para gerir a reparação do dano transindividual (inclusive, com base no artigo 139 IV do CPC), como também por convenções processuais, reguladas pelo artigo 190 do CPC.

No modelo brasileiro, pode ser adotada também as mais variadas formas, especialmente fundações privadas, fundos ou mesmo pessoas jurídicas tanto novas como aquelas já existentes (até mesmo, podem ser utilizadas agências reguladoras já constituídas para essa função¹⁷⁹), justamente, com a finalidade de criar mecanismos especiais de reparação, mediante habilitação e quantificação dos danos das vítimas, critérios de lesões e promovendo seu ressarcimento ou a tutela específica da obrigação.

Nesse ponto, Antônio do Passo Cabral e Hermes Zanetti Jr destacam que a infraestrutura criada para a solução desses litígios coletivos poderá:

[...] estabelecer métodos para definir quanto será o valor total, quem receberá, se esses indivíduos receberão mediante apresentação de quais provas e informações, e por meio de quais regras procedimentais tudo será verificado e implementado. Se o escopo for efetivar tutela específica ou seu resultado prático equivalente, cabe definir qual a medida mais adequada e, do mesmo modo, o iter a ser observado.¹⁸⁰

Para cada quantificação poderá ser analisada a natureza do direito violado e a respectiva extensão, como número de vítimas, grau da lesão de maneira que se crie um mecanismo capaz de efetivar sua reparação integral. É possível justamente que se crie um plano de ação para definir os procedimentos e os esquemas de compensação, acomodando também cronogramas de reparação/pagamento.

¹⁷⁸ VASCONCELOS, Layanna Piau; OROSO, Catharina Peçanha Martins. *Op. Cit.*, p. 4.

¹⁷⁹ CABRAL, Antônio do Passo; ZANETTI JR., Hermes. *Op. Cit.*, p. 450.

¹⁸⁰ *Ibidem*, p. 452.

Vislumbram-se benefícios nesse modelo de compensação para as duas partes. Como vantagens para as vítimas podem ser indicadas: i. uma compensação mais rápida do que um processo judicial; ii. redução de custos para proteção do seu direito; iii. fixação de procedimento ou fluxo prévio a ser estabelecido para que as vítimas saibam os documentos que necessitam apresentar para comprovar seus danos; iv. parâmetros mais simples de quantificação da indenização; v. reconhecimento da responsabilidade de indenizar já preestabelecida a partir da decisão de sua constituição (pela decisão judicial ou pelo acordo), centrando-se as baterias e esforços na quantificação do dano.

Verificam-se também vantagens para o causador do dano: i. previsibilidade da reparação; ii. criação de parâmetros homogêneos para compensação das vítimas, restringindo a discricionariedade da quantificação judicial; iii. Previsão de critérios mais uniformes de comprovação/prova dos danos, sem os custos de várias perícias ou provas judiciais em processos repetitivos; iv. melhora na imagem para a própria empresa que se aproxima do cidadão e das medidas de reparação direta e célere; v. possibilidade de filtragem das demandas recebidas, identificando aquelas fundadas e infundadas.

Debora R. Hensler, ao trabalhar o modelo americano, alerta para a importância de os juízes buscarem aprofundar seu conhecimento sobre o funcionamento dessas entidades. Muitas vezes, abre-se para eles a possibilidade de criarem essas estruturas para pagamento das reparações fixadas na sentença ou mesmo para homologarem TACs ou termos de acordo que prevejam a criação dessas entidades. Para isso, seria importante estudo mais aprofundado, como alerta a autora, como elas operam e seus padrões de pagamento, custos e procedimentos para que sejam eficientes e cumpram o seu papel de encerrar futuros litígios¹⁸¹. É justamente a ausência de compreensão dos modelos ou a transparência da informação que podem comprometer os resultados da *falicity* ou a adesão por parte das vítimas.

É possível também, até mesmo antes de se definir os critérios de estruturação e mecanismos de reparação da entidade, garantir uma participação dialógica e mais próxima das vítimas, entendendo suas expectativas, principais dificuldades e demandas para, a partir daí, criar procedimentos adaptáveis à realidade daquele dano.

Poderia, assim, ser realizada audiências públicas, consultas públicas ou um procedimento simplificado prévio de escuta das vítimas (inclusive, por formulários *online*), para afinar fluxos e demandas, com isso se aproximando mais da população. Igualmente, seria

¹⁸¹ HENSLER, Deborah R. Assessing Claims Resolution Facilities: What We Need to Know. **Law And Contemporary Problems**, [s.l.], v. 53, n. 4. 2004, p.187.

possível (em alguns casos, até mesmo recomendável) serem instalados conselhos de representantes dos grupos envolvidos para participarem dos rumos da estruturação da entidade.

Da mesma forma, mesmo após sua constituição, é possível a elaboração de cartilhas ou divulgação por outros meios de comunicação sobre a forma de como acessar a *facility* para seus pleitos.

Tem-se como exemplo de uma entidade de finalidade específica criada no sistema brasileiro a Fundação Renova, constituída a partir do Termo de Ajustamento de Conduta, celebrado após a tragédia de Mariana, entre as empresas causadoras do dano (Samarco, BHP Billiton e Vale), o Ministério Público da União e o Ministério Público e a Defensoria Pública dos Estados de Minas Gerais e Espírito Santo, além de outras instituições.

A fundação surge justamente como entidade responsável pela mobilização para a reparação dos danos causados pelo rompimento da barragem de Fundão, em Mariana (MG), seja em benefício das vítimas, como também compensação dos danos coletivamente considerados causados. Ao longo do próximo tópico, quando se colocam alguns exemplos de mecanismos de reparação direta do dano coletivo já aplicados na ordem jurídica do Brasil, aprofunda-se a análise da Fundação Renova, naquele momento, detalhando suas características e dificuldades relacionadas a garantir transparência, participação ativa na quantificação adequada do dano pelos lesados e eficiência nessa reparação.

No âmbito da estrutura normativa pátria, já há previsão expressa quanto à possibilidade de criação dessas entidades de infraestrutura específica. Assim é que a Resolução CNMP 179/2018 estabelece que a destinação dos recursos provenientes de indenizações pecuniárias obtidas em termos de ajustamento de conduta ou ações coletivas, referentes aos danos a direitos difusos e coletivos, pode ser revertida em favor de projetos de prevenção e reparação de danos, podendo se dar a partir de entidades para garantir a efetividade da prestação jurisdicional e correta destinação dos recursos.

Art. 5º As indenizações pecuniárias referentes a danos a direitos ou interesses difusos e coletivos, quando não for possível a reconstituição específica do bem lesado, e as liquidações de multas deverão ser destinadas a fundos federais, estaduais e municipais que tenham o mesmo escopo do fundo previsto no art. 13 da Lei nº 7.347/1985.

§ 1º Nas hipóteses do caput, também é admissível a destinação dos referidos recursos a projetos de prevenção ou reparação de danos de bens jurídicos da mesma natureza, ao apoio a entidades cuja finalidade institucional inclua a proteção aos direitos ou interesses difusos, a depósito em contas judiciais ou, ainda, poderão receber destinação específica que tenha a mesma finalidade dos fundos previstos em lei ou esteja em conformidade com a natureza e a dimensão do dano.

Assim, pode-se concluir que este formato surge para permitir uma tutela mais eficiência daquele direito com a criação de uma entidade com a finalidade de se debruçar sobre aquele dano específico, avaliando critérios de fixação da indenização, critérios de reversão da verba para o grupo, aproximando-se do grupo lesado, seus anseios e expectativas de reparação, devendo exercer esse papel com imparcialidade, efetividade e com possibilidade de acompanhamento e controle eventual pelo Poder Judiciário.

Por fim, há ainda de se observar que a entidade funcionará sempre como uma alternativa para lesado, e não como porta única de acesso aos seus direitos. O próprio princípio da inafastabilidade da jurisdição assegura o acesso ao Poder Judiciário pelo membro do grupo quando não optar pelo procedimento simplificado perante a entidade criada.

5.1.4 Reversão mediata para projetos mais próximos do dano

Para além dos mecanismos de reversão direta apontados supra é possível ser vislumbrado ainda instrumentos de reversão mediata ou indireta em benefício de projetos mais próximos do local do dano ou do objeto litigioso coletivo.

Muitas vezes, a entrega direta ao grupo mostra-se dificultosa ou podem ser encontrados, no caso concreto, obstáculos para sua entrega imediata. Até mesmo, quando se tratar de interesse difuso, o qual apresente como característica a indivisibilidade do seu objeto de proteção, bem como por estar ligado por uma circunstância tênue ou fluída, de difícil delimitação, é possível visar a uma medida de compensação em projetos diversos com natureza próxima do dano.

Para isso é possível ser vislumbrado o objeto de proteção que se quer tutelar de forma coletiva e, a partir daí, identificar projetos que melhor representem a proteção do grupo, seja para retribuição do dano já ocorrido, como também para uma visão em perspectiva, para melhorias do sistema de proteção de modo a evitar que novos danos da mesma natureza ocorram.

Essas medidas de compensação já foram também nominadas como reversão social das indenizações, tendo em mente, justamente, o interesse social inserido nessa proteção, o qual também atende a critérios de: i. máxima efetividade na proteção dos direitos transindividuais; ii. sentimento de compensação para a própria sociedade; iii. dar efetivação prática a própria *mens legis* do artigo 13 da LACP quando prevê que a reparação deverá ser destinada à reconstituição dos bens lesados; iv. aderência com o local do dano ou objeto de proteção; v. a

legitimidade e controle social sobre essas mesmas formas de proteção, inclusive, dando publicidade quanto as medidas estipuladas.

Como aponta Marcos Antônio Ferreira Almeida, “o fomento a iniciativas diretamente voltadas à coletividade acaba por atingir, de maneira indiscutível, a finalidade social prevista pelo legislador: a efetiva reparação dos bens jurídicos lesados”.¹⁸²

E aduz:

[...] convém fazer uma releitura do art. 13 da LACP à luz dos princípios constitucionais, verdadeiros parâmetros de aferição da própria legitimidade da produção normativa do Estado.

[...]

Na seara processual coletiva, o princípio da proporcionalidade, sob o prisma da adequação, faz emergir a necessidade de utilização da decisão judicial mais adequada ao direito material veiculado na demanda transindividual, de modo que ruborize o postulado do devido processo legal, em sua projeção substantiva (substantive due process of law).

No tocante ao art. 13 da LACP, tem-se que a destinação das indenizações ao FDD, ao FAT ou a uma conta bancária não atende ao princípio da proporcionalidade, sob a ótica da adequação, nem tampouco se coaduna com o princípio da efetividade da tutela jurisdicional coletiva.

Ao revés, o fomento a iniciativas voltadas diretamente à coletividade lesada, realizadas pelo próprio réu ou terceiro por ele contratado, acaba por privilegiar verdadeiramente o princípio da proporcionalidade, especialmente no que toca à adequação da medida à finalidade prevista na lei, que é justamente a reconstituição dos bens jurídicos lesados.

Nesse prisma, a partir de uma visão menos formalista e mais finalística, é possível defender que os recursos oriundos de indenização contemplada em ação civil pública sejam destinados ao desenvolvimento de projetos e serviços diretamente relacionados aos bens jurídicos afetados pela conduta danosa.¹⁸³

Logicamente que essa reversão social não se apresenta como uma liberdade completa ao estipulante da medida de reparação, seja o autor coletivo seja o juiz, ao determinar a destinação da verba. Sempre, serão vislumbrados critérios de adequação entre o dano praticado e uma relação de proximidade com a medida pensada.

Na vertente deste estudo, não se mostraria, por exemplo, proporcional, ao constatar-se uma lesão a direito dos consumidores de determinada localidade, ser pensada, como medida de compensação mediata para o grupo, a reversão em projeto de melhorias e aparelhamento da Secretaria de Turismo daquele município. Todavia pode-se mostrar razoável a destinação para melhorias do Procon daquele local, capaz de melhor fiscalizar o cumprimento dos direitos dos consumidores.

¹⁸² ALMEIDA, Marcos Antonio Ferreira. A Efetividade Da Reparação Do Dano Moral Coletivo Na Justiça Do Trabalho. **Revista do Ministério Público do Trabalho**, Brasília, Ano XX, n. 39, 2010, p. 94-95.

¹⁸³ *Ibidem*, p. 97-98.

Dentre as medidas concretas a serem implementadas com a destinação da verba da reparação, essas poderão se dar das mais variadas formas, sempre tendo como norte sua aproximação do local do dano ou com a natureza do litígio que se quis proteger. Podem ser citados como exemplo: custeio de projetos sociais ligados à temática; construção de áreas ou equipamentos públicos nas localidades próximas ao dano; aparelhamento de órgãos que guardem relação com o dano que se busca proteger; veiculação de material educativo ou treinamento e capacitação de entidades e órgãos capazes de exercer a defesa do grupo lesado; prestação de serviços em benefício direto para a coletividade, etc.

No âmbito da Justiça do Trabalho, esses mecanismos de reversão mediata mostram-se mais consolidados, inclusive, mediante a reversão na própria condenação ou em TACs celebrados.

O juiz do trabalho Rinaldo Guedes Rapassi publicou artigo em que destaca justamente a possibilidade de reversão do dano coletivo como medida de compensação à sociedade, beneficiando a própria região originária do dano coletivo.

Com efeito, os direitos fundamentais previstos na Constituição podem ser efetivados por intermédio do processo, se o jurisdicionado demandar em juízo. Por isso, cabe ao legislador criar normas processuais adequadas à satisfação desses direitos materiais. Contudo, é humanamente impossível prever todas as situações fáticas na lei, razão pela qual os códigos, não raramente, ou são omissos ou contêm as chamadas “cláusulas gerais”, que são fórmulas mais genéricas a permitir ao intérprete (e, sobretudo, ao agente político) a adequação ao caso concreto.

Cabe, pois, ao juiz extrair a máxima efetividade das técnicas processuais, podendo, para tanto, lançar mão da tutela específica (ou determinar providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento da obrigação descumprida), ou a inibitória, para somente após, optar por uma compensação pecuniária. É mais consentâneo ao preceito constitucional beneficiar sempre a região originária do dano coletivo, só deixando para última hipótese a destinação de recursos a algum fundo estadual ou, mais remotamente, federal.

Em outras palavras, visando ao máximo de efetividade, o juiz pode valorizar a tutela específica em prol do local do dano e evitar a destinação de recursos a fundos federais, como FAT, para que, com sua decisão, não termine por, incongruentemente, haurir ainda mais a economia de um local recém empobrecido pela ocorrência do dano coletivo.¹⁸⁴

No âmbito da Justiça do Trabalho, chegou, inclusive, a ser aprovado o enunciado 12 da Primeira Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho, realizada em 2007, no Tribunal Superior do Trabalho, com o seguinte conteúdo:

¹⁸⁴ RAPASSI, Rinaldo Guedes. Tutela Coletiva específica ou resultado prático equivalente: A indenização moral coletiva revertida para a própria comunidade lesada. **Revista eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da Bahia**, Salvador, v. 2, n. 2, p. 99-104, maio 2013.

12. AÇÕES CIVIS PÚBLICAS. TRABALHO ESCRAVO. REVERSÃO DA CONDENAÇÃO ÀS COMUNIDADES LESADAS. Ações civis públicas em que se discute o tema do trabalho escravo. Existência de espaço para que o magistrado reverta os montantes condenatórios às comunidades diretamente lesadas, por via de benfeitorias sociais tais como a construção de escolas, postos de saúde e áreas de lazer. Prática que não malferir o artigo 13 da Lei 7.347/85, que deve ser interpretado à luz dos princípios constitucionais fundamentais, de modo a viabilizar a promoção de políticas públicas de inclusão dos que estão à margem, que sejam capazes de romper o círculo vicioso de alienação e opressão que conduz o trabalhador brasileiro a conviver com a mácula do labor degradante. Possibilidade de edificação de uma Justiça do Trabalho ainda mais democrática e despida de dogmas, na qual a responsabilidade para com a construção da sociedade livre, justa e solidária delineada na Constituição seja um compromisso palpável e inarredável.

E, quanto ao tema, cita-se como exemplo a destinação da verba ocorrida nos autos da Ação Civil Pública ajuizada pelo MPT n.º 0107600-56.2004.5.01.0012, em que alegava que os réus (sociedades empresariais Pioneira Atendimento Domiciliar em Saúde e Cooperativa Statuscoop) realizavam terceirização irregular de mão de obra e buscou a condenação a reparar os danos coletivamente considerados, mediante a reversão em projetos com a finalidade de garantir melhores oportunidades de inserção no mercado de trabalho formal.

Ao final, a condenação de R\$ 300 mil foi revertida para o projeto Cáritas de modo a financiar atividades para refugiados (como aulas do idioma português, auxílio transporte e ensino de atividades laborativas), dessa forma, permitindo-lhes a inserção no mercado de trabalho.

Outro julgado, a seguir, que reconheceu de forma expressa a possibilidade de reversão da verba da condenação em projetos:

EMENTA: DANO MORAL COLETIVO. MEIO AMBIENTE DE TRABALHO. LEUCOPENIA. DESTINAÇÃO DA IMPORTÂNCIA REFERENTE AO DANO MORAL COLETIVO — FAT E INSTITUIÇÃO DE SAÚDE (LEI N. 7.347/85, ART. 13): O número de trabalhadores que adquiriu leucopenia no desenvolvimento de suas atividades na recorrida, em contato com benzeno é assustador. O local de trabalho envolve diretamente manipulação de produtos químicos contendo componente potencialmente tóxico como benzeno, que afetam precisamente a medula óssea e as células do sangue, e, por conseguinte, desenvolvem referida enfermidade (leucopenia), já reconhecida como doença profissional, incapacitando para o trabalho. Para levar a questão mais adiante, é consabido também que as empresas não aceitam mais empregados que carregam sequelas de doenças como a leucopenia. Na realidade, esses infaustos acontecimentos transcendem o direito individual e atingem em cheio uma série de interesses, cujos titulares não podemos identificar a todos desde logo, contudo inegavelmente revela a preocupação que temos que ter com o bem-estar coletivo, e o dano no sentido mais abrangente que nele resulta chama imediatamente a atenção do Estado e dos setores organizados da sociedade de que o trabalhador tem direito a uma vida saudável e produtiva. [...] Essa preocupação segue a tendência do ainda novo direito do trabalho fundado na moderna ética de Direito de que as questões concernentes ao seu meio ambiente ultrapassam a questão de saúde dos próprios trabalhadores, extrapolando para toda a sociedade. Assim, levando-se em conta a gravidade dos danos, pretéritos e atuais, causados ao meio ambiente do trabalho em toda a sua latitude, com suas repercussões negativas e já conhecidas à qualidade de

vida e saúde dos trabalhadores e seus familiares, é de se reconhecer devida a indenização pleiteada pelo órgão ministerial, no importe de R\$ 4.000.000,00 (quatro milhões de reais), com correção monetária e juros de mora, ambos a partir da propositura da ação. [...] A atenção desta Justiça, indiscutivelmente, no presente caso, volta-se para o meio ambiente de trabalho, e referido valor arbitrado ao ofensor, busca indenizar/reparar/restaurar e assegurar o meio ambiente sadio e equilibrado. [...] Com efeito, deve haver a prioridade da pessoa humana sobre o capital, sob pena de se desestimular a promoção humana de todos os que trabalharam e colaboraram para a eficiência do sucesso empresarial. Considerando a condenação em dinheiro, bem como o disposto no artigo 13 da Lei da Ação Civil Pública (n. 7.347/85), que dispõe que “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” (grifei), torna-se necessário estabelecer a destinação da importância, tendo presente, primordialmente, que a finalidade social da indenização é a reconstituição dos bens lesados. Determino o envio da importância de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), 12,5%, ao FAT (Fundo de Amparo ao Trabalhador), instituído pela Lei n. 7.998/ 90 e destinado ao custeio do programa de seguro-desemprego, ao pagamento do abono salarial (PIS) e ao financiamento de programas de desenvolvimento econômico) e R\$ 3.500.000,00 (três milhões e quinhentos mil reais), ,, 87,5%, à ‘Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de Santos’, objetivamente para a aquisição de equipamentos e/ou medicamentos destinados ao tratamento de pessoas portadoras de leucopenia, e, tendo presente também aqueles trabalhadores da reclamada (Companhia Siderúrgica Paulista — Cosipa), portadores da doença e seus familiares.¹⁸⁵

Percebe-se justamente esse olhar em mecanismos mais próximos e eficientes para a reparação do dano coletivo.

5.2 EXEMPLOS DE REPARAÇÃO COLETIVA DIRETA NO SISTEMA JURÍDICO PÁTRIO

No presente tópico são apontados alguns casos que já levaram a debate a utilização desses instrumentos no âmbito da ordem jurídica brasileira.

5.2.1 Reconhecimento da eficácia mandamental no âmbito da decisão proferida no REsp 767.741-PR

Entre alguns dos casos com os quais se exemplifica modos de reparação coletiva direta já debatidos no sistema jurídico nacional, poder-se-ia aprofundar na análise do REsp 767.741-PR, já citado ao longo do tópico 5.1.1 do presente trabalho.

¹⁸⁵ TRT2 – Processo nº 01042-1999-255-02-00-5 – Rel. Valdir Florindo – Sexta Turma – data da publicação: 06.07.2007.

No caso, tratava-se de debate envolvendo o cumprimento individual da sentença proferida em ação civil pública que reconheceu o direito ao pagamento da correção dos expurgos inflacionários em cadernetas de poupança decorrentes do Plano Verão. Como se sabe, o Plano Verão tratou-se de plano econômico de controle inflacionário e estabilização da moeda adotado em 1989 e que ensejou danos aos consumidores que possuíam valores em caderneta de poupança na época.

Em razão disso, após muitos anos de litígios judiciais envolvendo a matéria nos mais diversos tribunais do país e provocando uma sobrecarga de demandas judiciais para reconhecimento do direito à restituição pelos consumidores, debateu-se a melhor forma de reparação dessa lesão coletiva.

Ao proferir o acórdão no REsp 767.741-PR, restou assentado a possibilidade de ser concedida eficácia mandamental à sentença para determinar ao próprio réu, no caso, as instituições bancárias, para que promovam o depósito direto dos valores cobrados indevidamente nas contas correntes dos consumidores, sem a necessidade de nova fase de liquidação e execução individual. Transcreve-se mais uma vez o acórdão:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EFICÁCIA DA SENTENÇA. PROVIMENTO DE CARÁTER MANDAMENTAL. LIDE MULTITUDINÁRIA. ADMISSIBILIDADE.

I - Na petição inicial da Ação Civil Pública em causa, proposta pela APADECO contra o Banco do Brasil, visando a diferenças de correção monetária de valores depositados em caderneta de poupança, o pedido formulado possuiu nítido caráter mandamental. Essa característica se refletiu no título judicial que se formou.

II - Nos termos do pedido inicial e do Acórdão, devidamente transitado em julgado, válida a determinação para que a execução de sentença de Ação Civil Pública se realize mediante depósito direto em conta pelo próprio Banco dos valores devidos aos clientes.

III - A providência, além de autorizada pela natureza do título executivo, torna efetiva a condenação e evita o asoerboamento do Poder Judiciário com incontáveis execuções individuais que, em última análise, constituem sub-produto dos sucessivos planos econômicos ocorridos na história recente do país .

IV - Recurso Especial a que se nega provimento. (STJ – Resp 767741 / PR – Terceira Turma – Rel. Min. Sidnei Beneti – Dje 24/08/2010)

Em seu voto, o Ministro Relator Sidnei Beneti destaca que o fato de o modelo legislativo prever que os consumidores poderão propor execuções individuais, não permite concluir que é vedado ao juízo determinar que o banco devedor efetue, ele próprio, o depósito dos valores nas contas de seus clientes, podendo esta ser uma medida mais eficiente para a reparação do dano. Assim destacou o Relator:

A controvérsia gira em torno da forma de execução deste julgado de Ação Coletiva (Ação Civil Pública, Lei 7347, de 24.7.1985). Para concluir por essa forma de cumprimento do julgado, o Juízo interpretou o julgado como provimento jurisdicional mandamental -- a quarta espécie de sentença, na clássica lição de PONTES DE MIRANDA: (a) "Transitada em julgado a sentença que reconheceu o direito dos poupadores, não há outra coisa a fazer neste processo senão dar eficácia mandamental à decisão de fls. 515/523 e assim determinar que o Banco em dez dias, deposite em nome dos poupadores, cuja lista se encontra acostada aos autos (fls. 728), a importância que foi condenado a pagar (sic remunerar mediante depósito), acrescida de juros de mora de 0,5%, a contar da citação, cf. determinado na sentença de f. 395, mais correção monetária, observando-se para tanto a S. 37 do STJ; o INPC de março/91 até 06/94; o IPCr de 07;94 até 07;95 e daí em diante o Dec. Lei 1.544/95, pena de multa diária de R\$ 10.000,00" (fls. 605)

[...]

13.- É claro que a determinação do julgado, em princípio, diferencia-se do que normalmente ocorre nos comandos jurisdicionais da matéria -- afasta-se, em verdade, do "id quod plerumque accidit" , ou seja, do que comumente acontece.

Mas não há ofensa a lei federal nenhuma na determinação do Juízo, no sentido de que o preceito do julgamento transitado em julgado se cumpra pela forma mandamental, que se extrai da própria petição inicial, da sentença e do Acórdão -- como se demonstrou acima.

Lembre-se que, do fato incontroverso de os consumidores individuais poderem propor execuções individuais não se pode extrair a conclusão de que seja vedado ao Juízo determinar que o Banco devedor efetue, ele próprio, o depósito dos valores nas contas de seus clientes, até porque seria contraditório imaginar que, do fato de alguém ter direito não seria congruente imaginar a impossibilidade de determinação para a satisfação desse direito. Casos discrepantes da normalidade -- como o de não haver mais conta de algum interessado no Banco -- serão resolvidos individualmente, de acordo com as circunstâncias de cada caso.

O que não faria sentido é, tratando-se de estabelecimento que lida com moeda corrente e, portanto, espécie de bem preferente, mesmo na ordem da penhorabilidade, dar início a execução, para que viesse a criar-se novo longo processo, reabrindo-se todas as instâncias recursais, para, ao final, pagar o que, afinal de contas, já deve ser feito de imediato pela forma mais simples, que é a determinada pelo Juízo.

14.- O julgamento evita, permita-se a expressão, a "judicialização a varejo" de execuções multitudinárias, como o que vem sendo observado no Brasil, a produzir verdadeira inviabilização do próprio serviço judiciário.

Observa-se no caso o que, em regra, se faz no mundo, ou seja, proclamada a tese jurídica, ou reconhecida a questão fática, por intermédio da "Class Action" (USA), ou instituto assemelhado, não se exige que cada um dos milhares de beneficiários do julgamento coletivo promova sua ação individual, mas, sim, ao contrário, segue-se o cumprimento do julgado por atividade direta da entidade atingida pelo julgamento, seja mediante atuação da entidade responsável, no obrigatório cumprimento automático do julgado, seja por ação de medida de coerção indireta -- geralmente por intermédio de órgão setorial, público ou privado, do setor.

Reconheceu-se, assim, justamente as dificuldades que seriam encontradas para a reparação coletiva desse direito caso exigido o procedimento de liquidação individual por cada lesado. Imagine a necessidade de milhões de processos de liquidação individual nos mais diversos tribunais do país para dar efetividade a uma restituição de valores aos correntistas que poderia ser feita mediante uma medida, de certa forma simples e menos onerosa, pelas próprias instituições bancárias.

No entanto há de se lamentar que, após proferido o presente julgado pela Terceira Turma, a Segunda Seção do STJ, buscando pacificar o entendimento em razão da divergência existente entre as turmas (a Terceira Turma dispensava esse procedimento posterior de liquidação individual da sentença, enquanto a Quarta Turma entendia pela sua necessidade com base nos artigos 95/97 do CDC) assim decidiu:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. NECESSIDADE DE PRÉVIA LIQUIDAÇÃO.

1. A condenação oriunda da sentença coletiva é certa e precisa — haja vista que a certeza é condição essencial do julgamento e o comando da sentença estabelece claramente os direitos e as obrigações que possibilitam a sua execução —, porém não se reveste da liquidez necessária ao cumprimento espontâneo da decisão, devendo ainda ser apurados em liquidação os destinatários (cui debeat) e a extensão da reparação (quantum debeat). Somente nesse momento é que se dará, portanto, a individualização da parcela que tocará ao exequente segundo o comando sentencial proferido na ação coletiva.

2. O cumprimento da sentença genérica que condena ao pagamento de expurgos em caderneta de poupança deve ser precedido pela fase de liquidação por procedimento comum, que vai completar a atividade cognitiva parcial da ação coletiva mediante a comprovação de fatos novos determinantes do sujeito ativo da relação de direito material, assim também do valor da prestação devida, assegurando-se a oportunidade de ampla defesa e contraditório pleno ao executado.

3. Embargos de divergência não providos (STJ – EREsp 1705018 - Min. Luis Felipe Salomão - Segunda Seção – julgamento: 05.04.2021)

Lamenta-se tal decisão justamente por desconsiderar a sistemática atual da reparação coletiva, bem como seus impactos sobre o direito do consumidor, obrigando-os aos custos financeiros e de tempo para receber um crédito que poderia facilmente ser implementado por mero cálculo por parte das instituições financeiras.

Assim, como já apontado neste trabalho, a exigência desta liquidação individual fará com que apenas sejam transferidos, para a fase de execução, os problemas que ensejaram a busca por sua reparação coletiva, visto que haverá sobrecarga do Judiciário em diversos processos de liquidação e execução individual, prejuízo para a eficiência, risco de decisões contraditórias e ainda tornará não interessante aos lesados a reparação de danos de pequena monta individualmente considerados (ainda que de grande valor se considerado o quantum global).

Há de se destacar, por sua vez, o voto vencido da Ministra Nancy Andrighi quando reconheceu que, em casos em que é possível, por atividade simples da parte, mediante mero cálculo aritmético, promover a restituição, não há qualquer impedimento para que seja seguido tal procedimento, dispensado a fase de liquidação individual. Em seu voto vencido, destacou a Ministra:

Com efeito, nas circunstâncias dos autos, a condenação contida na sentença de procedência do pedido formulado na ação coletiva de consumo relativa a expurgos inflacionários contém todos os elementos para a definição dos possíveis beneficiários e dos respectivos valores devidos, independentemente da instauração de fase de liquidação com ampla cognição.

É que, na hipótese, a titularidade sobre o crédito reconhecido na sentença pode ser demonstrada mediante apresentação de simples extratos das cadernetas de poupança no mês de janeiro de 1989, ao passo em que o valor devido pode ser extraído por meio de cálculos aritméticos já habitualmente conhecidos no Poder Judiciário.

Como mesmo afirmado pelo Tribunal de origem, “tratando-se da aplicação de correção monetária e juros sobre depósitos de cadernetas de poupança, basta que o comando da sentença seja aplicado, de modo que os índices correspondentes ao período sejam aplicados aos valores depositados à época” (e-STJ fls. 805/806)

[...]

Essa alternativa, por um lado, promove a facilitação do acesso à Justiça, bem como a celeridade e economia processuais, que constituem princípios norteadores da tutela coletiva dos direitos individuais homogêneos.

De outro turno, a dispensa da fase de liquidação, em situações como a presente, não se mostra capaz de causar prejuízo ao devedor ou cercear seu direito ao contraditório, haja vista que uma reduzida parcela de atividade cognitiva não é de todo estranha ao cumprimento de sentença.

5.2.2 Fundação Renova

Ao longo do tópico 5.1.3 foram focalizadas as entidades de finalidade específica (ou *claims resolution facility*), originárias do direito norte-americano, mas que já ganharam reconhecimento no sistema jurídico brasileiro.

Foi, então, apontada a Fundação Renova enquanto uma *facility* já estruturada no Brasil. Criada por um TAC celebrado após a tragédia de Mariana (MG), entre as empresas causadoras do dano (Samarco, BHP Billiton e Vale), o Ministério Público da União e o Ministério Público e a Defensoria Pública dos Estados de Minas Gerais e Espírito Santo, além de outras instituições, ela tem a função de promover a reparação dos danos causados pelo rompimento da barragem de Fundão, seja em benefício das vítimas, como também compensação dos danos coletivamente considerados causados.

Ao longo do presente tópico é aprofundada a análise da sua constituição, estrutura e críticas para atender ao seu propósito final de conferir a justa e integral reparação das vítimas.

Como se sabe, o rompimento da barragem de Mariana ocorreu em novembro de 2015, lançando mais de 35 milhões de metros cúbicos de lama tóxica por uma extensão de área gigantesca, causando a morte de 19 pessoas e atingindo diversos municípios em Minas Gerais e no Espírito Santo.

Criou-se, devido ao fato, essa entidade para gerenciar um sistema de compensações, com a finalidade de dirimir, de forma ágil e participativa, a litigância em massa causada pelo

desastre. A fundação seria responsável pela elegibilidade dos atingidos e por conceber os parâmetros de reparação

Compulsando a sua página inicial¹⁸⁶, verifica-se que a Fundação Renova é descrita como a entidade sem fins lucrativos responsável pela mobilização para a reparação dos danos causados pelo rompimento. O seu estatuto social aponta como objetivo exclusivo da fundação gerir e executar medidas previstas nos programas socioeducacionais e socioambientais, incluindo a assistência social aos impactados.

As ações de reparação foram divididas em duas frentes principais: a) indenização das vítimas e reconstrução das áreas destruídas pelo rompimento; b) recuperação *in natura*, mediante restauração florestal, recuperação de nascentes, impactos ambientais e restabelecimento do serviço de saneamento para os municípios ao longo do rio Doce.

Em seu portal restam indicados três eixos temáticos para essas medidas de reparação:

Figura 14 – Eixos Temáticos de proteção e reparação da Fundação Renova

The image shows the website interface of Fundação Renova. At the top, there is a navigation bar with links: DADOS DA REPARAÇÃO, PORTAL DA TRANSPARENCIA, INDENIZAÇÕES, FORNECEDORES, TRABALHE CONOSCO, PERGUNTAS FREQUENTES, and a search icon. Below this is a secondary navigation bar with: QUEM SOMOS, PROGRAMAS, EDITAIS, COMUNICAÇÃO, CALENDÁRIO, CONTATO, and PORTAL DO USUÁRIO. The main content area is titled 'EIXOS TEMÁTICOS' and contains three sections:

- PESSOAS E COMUNIDADES**: Represented by an illustration of a person playing a guitar. The list includes: Identificação e indenização, Educação e cultura, Saúde e bem-estar, Comunidades tradicionais e indígenas, Fomento à economia, and Engajamento e diálogo.
- TERRA E ÁGUA**: Represented by an illustration of a blue fish. The list includes: Uso do solo, Gestão hídrica, Manejo de rejeito, Biodiversidade, Assistência aos animais, and Inovação.
- RECONSTRUÇÃO E INFRAESTRUTURA**: Represented by an illustration of a yellow excavator. The list includes: Reassentamento, Contenção de rejeito, Tratamento de água e efluentes, and Infraestrutura urbana e acessos.

Fonte: Disponível em: <https://www.fundacaorenova.org/sobre-o-termo/>. Acesso em: 03.08.2023

¹⁸⁶ Disponível em: <https://www.fundacaorenova.org/> Acesso em: 03 ago. 2023.

Foi apontado ainda que, até julho de 2023, havia sido pago a quantia R\$ 30,7 bilhões desembolsados nas ações de reparação e compensação, sendo que 14,8 bilhões em pagamentos de indenizações às vítimas.

O procedimento de habilitação para indenização dá-se por meio da plataforma *online* de pedido de reparação financeira que atendam aos critérios de elegibilidade divididos em dois programas:

A - Programa de Indenização Mediada-PIM, com o objetivo de ressarcir pessoas e micro e pequenas empresas que tenham sofrido danos materiais ou morais, bem como perdas referentes às suas atividades econômicas em consequência direta do rompimento da barragem de Fundão.

B – Auxílio Financeiro Emergencial-AFE, destinado ao pagamento de auxílio financeiro mensal às pessoas que sofreram impacto direto na sua atividade econômica ou produtiva.

Caberá à parte promover, por meio de advogados ou Defensores Públicos, o seu cadastro perante a fundação e apresentar prova material, por meio de documentos formais que atestem e evidenciem os prejuízos sofridos decorrentes do rompimento da barragem.

Além disso, foi instituído um Sistema Indenizatório Simplificado para categorias com dificuldades de comprovação de danos, como lavadeiras, artesãos, areeiros, carroceiros, extratores minerais, pescadores de subsistência e informais, entre outros, sejam indenizadas. O sistema também indeniza categorias formais como pescadores profissionais, proprietários de embarcações e empresas como hotéis, pousadas e restaurantes.

Constata-se assim que a entidade de infraestrutura específica criada permite um procedimento diversificado de reparações para o rompimento da Barragem de Mariana, buscando trazer medidas reparatórias diretas para as vítimas mediante procedimento mais simplificado do que o ingresso com ações judiciais.

No entanto há de se observar que a forma de execução dessa reparação pela fundação vem sendo alvo de críticas quanto a problemas relacionados à governança, à transparência, aos potenciais conflitos de interesse e à ausência de participação dos atingidos e de fiscalização independente.

Ainda que se reconheça e valorize-se essas entidades de infraestrutura específica como uma nova realidade para os delitos de massa, é preciso enfrentar também os problemas daquelas já existentes para empreender as melhorias necessárias para sua execução.

Como já destacou Debora R. Hensler, citada no item 5.1.3 do presente trabalho, é preciso que os juízes, mas não só eles, os operadores do Direito, compreendam a estrutura de funcionamento dessas *facilities* para melhorar sua estruturação e permitir que realizem suas atividades de forma eficiente e cumpram seu papel de encerrar futuros litígios.

Como já exposto, a ideia da criação dessas entidades é justamente propiciar um mecanismo simplificado e célere de garantir a reparação dos danos coletivos. Ocorre que, para que cumpra seu papel, é importante um modelo dialógico, transparente e imparcial em sua execução.

Tratando especificamente da Fundação Renova, essa vem recebendo críticas justamente pela ausência desses três pilares em sua execução (transparência, participação ativa dos grupos envolvidos e imparcialidade nos critérios de reparação). Desde sua estruturação, deixou a entidade de assegurar a ampla participação dos atingidos a respeito da elaboração e da concordância com os mecanismos de reparação e compensação.

Como aponta Humberto Lima de Lucena Filho:

A mitigação marca a ausência de pluralidade e de discussões com as comunidades, ou seja, não se procurou apreender e imprimir no TTAC um meio de ressarcimento apoiado nas perdas, nas prioridades e nos conhecimentos locais dos impactados, tornando a condição de vulnerabilidade social gerada por Fundão algo mais grave, qual seja, a exclusão das visões e contribuições das vítimas, em preferência ao procedimento imposto.¹⁸⁷

Também, ao desenvolver o Programa de Indenização Mediada (PIM) e buscar estabelecer parâmetros para os documentos necessários a serem apresentados pelas vítimas para requerer suas futuras indenizações, isso se deu sem a oitiva da população, fazendo com que as vítimas fossem meras receptoras das informações que deveriam apresentar para pleitear sua reparação, comprometendo sua dinâmica negocial.

Isso fez com que modificações em sua estruturação tivessem de ser realizadas para garantir mais eficiência no processo. Tanto que em 2018 foi criado, a partir de um novo acordo, o que se instituiu chamar de TAC Governança¹⁸⁸, justamente para buscar garantir maiores chances de influenciar as ações da Renova, democratizando o processo de recuperação do meio ambiente e de estimativa das indenizações.

Além disso, a ausência dessa escuta da população quanto ao procedimento necessário para requerer sua habilitação conforme os procedimentos previstos de PIM fez com que fosse

¹⁸⁷ LUCENA FILHO, Humberto Lima de; ALMEIDA, Ygor Bastos Mesquita Minora de. *Op. Cit.*, p. 125.

¹⁸⁸ *Ibidem*, p. 127.

criada, ainda em 2020, por determinação judicial, um Sistema Indenizatório Simplificado¹⁸⁹. Esse fluxo permite a indenização de categorias muitas vezes informais como artesãos, carroceiros, lavadeiras, pescadores de subsistência e informais, areeiros e outros.

Já com relação especificamente às indenizações pagas, apesar dos indicadores do *site* da Fundação Renova apontarem para uma ampla reparação, os relatórios e estudos indicam tanto que o número de contemplados mostra-se bem inferior aos efetivamente atingidos, como também que os valores de indenização não se mostram em patamares adequados.

Há relatórios que apontam que, até abril de 2021, apenas cerca de 35% das famílias cadastradas haviam recebido indenização do Programa de Indenização Mediada - PIM¹⁹⁰.

Da mesma forma, há críticas quanto à parcialidade no procedimento de fixação da indenização, pois o sistema de quantificação é gerido pelas próprias empresas causadoras do dano. Critica-se a unilateralidade de sua quantificação, desconsiderando pleitos, dúvidas e necessidades específicas dos atingidos.

É justamente essa falta de paridade de representação na quantificação das indenizações que ensejam valores fixados de maneira econômica ou reduzida. Os próprios Ministérios Públicos e Defensorias Públicas, que participaram do TAC de sua criação, vêm apresentando críticas a forma de sua execução atual em razão do modelo adversarial empregada pela *facility* e sua ineficiência na reparação integral e justa do dano.

Logicamente que as críticas aqui trazidas não se destinam a superar esse mecanismo de reparação por meio das entidades de finalidades específicas. Estas mostram-se uma técnica que, se bem utilizada, é capaz de simplificar os procedimentos de reparação de forma célere, com menor custo e de forma mais efetiva, inclusive, com maior liberdade criativa para trazer a reparabilidade social ao grupo e uma aderência com o dano.

As dificuldades apontadas buscam justamente trazer uma visão em perspectiva sobre como melhorar sua forma de criação para garantir a efetividade e a reparação integral ao litígio coletivo, muitas vezes, dificultada pelas próprias amaras e procedimentos mais custosos e demorados do Poder Judiciário.

¹⁸⁹ Procedimento descrito no sítio eletrônico da Fundação Renova criado em agosto de 2020, a partir de decisão da 12ª Vara de Justiça Federal (atualmente 4ª Vara Federal Cível e Agrária da Subseção Judiciária de Belo Horizonte) e com previsão de encerramento em 29 de setembro deste ano para requerer sua habilitação. Disponível em: <https://www.fundacaorenova.org/noticia/prazo-para-cadastro-no-sistema-indenizatorio-simplificado-novel-sera-encerrado/>. Acesso em: 01 set. 2023.

¹⁹⁰ RAMBOLL. **Relatório de monitoramento mensal dos programas socioeconômicos e socioambientais para reparação integral da bacia do Rio Doce**: mês 052. 2021. Disponível em: http://www.mpf.mp.br/grandes-casos/caso-samarco/documentos/relatorios-ramboll/pr-mg-00023462_2021.pdf Acesso em: 05 ago.2023.

A Fundação Renova serve justamente de *start* para, a partir de então, evoluir e estruturar essa técnica de reparação ao dano coletivo.

5.2.3 TAC celebrado com Carrefour em decorrência do evento de 19 de novembro de 2020, que resultou no homicídio de João Alberto Silveira de Freitas

Outro instrumento que previu mecanismo de reparação diverso no modelo brasileiro se deu através do TAC celebrado entre o Carrefour Comércio e Indústria com o Ministério Público Federal, Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul, Ministério Público do Trabalho e as Defensorias Públicas da União e do Estado do Rio Grande do Sul.

Originário do episódio ocorrido em 19 de novembro de 2020, quando ocorreu o espancamento e homicídio de João Alberto Silveira de Freitas em supermercado da rede Carrefour em Porto Alegre. O caso deu início a procedimentos de apuração relativo ao combate ao racismo estrutural nas instituições.

De modo a pôr fim aos diversos litígios judiciais envolvendo a matéria, foi celebrado, em julho de 2021, Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta¹⁹¹ pelas partes supramencionadas estabelecendo uma série de obrigações a serem cumpridas pelo Carrefour, como: a) a elaboração de um Plano Antirracista, como medida de ampliação e reforço de sua política de enfrentamento ao racismo, discriminação e violência; b) novos fluxos de atuação para suas equipes de empregados e colaboradores que atuam no serviço de segurança dos estabelecimentos do Carrefour; c) reforço aos fluxos de providência em caso de discriminação racial eventualmente ocorrido nas suas dependências, dentre outras previstas no TAC.

Além disso, como medida compensatória direta para a sociedade, a empresa de supermercados comprometeu-se a realizar ações de impacto social na área de educação, empregabilidade e empreendedorismo, mediante a implementação das seguintes medidas:

- i) R\$ 68 milhões para concessão de bolsas de estudo e permanência para pessoas negras em cursos de graduação e pós-graduação;
- ii) R\$ 6 milhões para concessão de bolsas de estudo e permanência para pessoas negras em cursos de idiomas, tecnologia e informação para jovens profissionais se inserirem no mercado de trabalho;

¹⁹¹ O *link* para acesso ao conteúdo do TAC encontra-se disponível em: <https://defensoria-admin.rs.gov.br/upload/arquivos/202111/18175354-tac-carrefour-assinado.pdf> Acesso em: 30 ago, 2023.

- iii) R\$ 8 milhões para projetos de inclusão social e empreendedorismo para pessoas negras.

Tais medidas seriam implementadas por meio de editais a serem lançados e geridos pelos compromissários do TAC. Também foram previstos:

- iv) R\$ 2 milhões para projetos de iniciativa museológica ou de centro de interpretação destinado à reflexão sobre processo de escravização e tráfico de pessoas africanas no Brasil;
- v) R\$ 14.000.000,00 (quatorze milhões reais) para campanhas educativas de combate ao racismo e projetos sociais e culturais com foco no combate ao racismo ou valorização cultural afro-brasileira e indígena.
- vi) R\$ 4 milhões para o lançamento de programa específico de seleção de estágio e *trainee* para pessoas negras;
- vii) R\$ 5 milhões para investimento em capacitação de empregados negros com planos de alavancar a carreira de modo a facilitar o acesso a programas de liderança e posições críticas.

Constata-se, assim, que o TAC previu diversos mecanismos de reversão direta da indenização para projetos com aderência ao dano. Tendo em vista que o fato ocorreu como objeto da reparação coletiva em um cenário de racismo estrutural, a verba da indenização foi revertida para projetos de diferentes eixos de atuação, mas sempre ligados à temática da igualdade racial e redução do racismo institucional, o que demonstra a relação de causalidade próxima entre o dano e os mecanismos de reparação negociados no TAC celebrado.

O total do valor da reparação coletivamente considerado foi de R\$ 115 milhões – grande parte desses revertidos para esses instrumentos de reparação especificamente voltados para o combate ao racismo e melhores oportunidades no mercado de trabalho para o grupo.

Como medida de cumprimento ao TAC, o relatório do Ministério Público do Trabalho do Rio Grande do Sul¹⁹² aponta que foram concedidos um total de 883 bolsas de estudo e permanência para cursos de graduação e pós-graduação, em instituições públicas e privadas.

¹⁹² Disponível em: <https://www.prt4.mpt.mp.br/procuradorias/prt-porto-alegre/11800-tac-carrefour-recursos-de-acordo-custeiam-mais-de-880-bolsas-de-estudo-de-nivel-superior-em-todo-o-pais>. Acesso em: 30 ago. 2023.

5.2.4 Ação Civil Pública n.º 1.0024.03.998022-2/001 em face da concessionária COPASA (MG)

No caso em exame, a Companhia de Saneamento de Minas Gerais (Copasa), responsável pelo serviço de abastecimento de água e esgotamento sanitário em Minas Gerais, foi autorizada, pela Secretaria de Desenvolvimento Regional e Política Urbana, a promover o reajuste das tarifas dos serviços públicos de saneamento, a ser aplicada a nova tarifa a partir da fatura de março de 2003.

No entanto, já no mês de fevereiro anterior, a Copasa implementara o reajuste, o que representou conduta indevida, gerando uma cobrança maior do consumidor em sua fatura de consumo naquele mês.

Constatada esta prática, foi proposta, pelo Ministério Público Estadual, a Ação Civil Pública n.º 1.0024.03.998022-2/001 para que houvesse a reparação dos consumidores pelos valores indevidamente cobrados em sua fatura de consumo.

Apesar de julgado extinto o feito em primeira instância, sem resolução de mérito, em razão da alegada ilegitimidade do MP, o Tribunal de Minas Gerais reconheceu sua legitimidade em se tratando de proteção a direitos individuais homogêneos, ainda que disponíveis, mas com relevância social, e avançou para a análise do mérito quando reconheceu a ilegalidade da cobrança e determinou a devolução dos valores pagos pelos consumidores.

Ao longo dos votos, o Desembargador Batista Franco, complementando o voto do Relator ao dar provimento ao recurso, assentou que:

Essa restituição que deverá ser concedida, poder-se-ia, inclusive, ser concedida nas próprias contas dos usuários e tenho para mim que dando parcial provimento ao recurso do órgão ministerial, o eminente Des. Edilson Fernandes deixou implícito que aquele ônus em que foi condenado este mesmo órgão já não tem valor.¹⁹³

É justamente sob esse caso que Edilson Vitorelli desenvolve a importância desses novos mecanismos de reparação do dano coletivo. Ressalta o autor que, aplicável o sistema fechado de reparação coletiva previsto nos artigos 95/97 do CDC, cada consumidor deveria ajuizar sua própria liquidação e posterior execução, violando um dos postulados básicos do processo coletivo, que é a redução do número de demandas. Ademais, provavelmente, o número de execuções não seria significativo para fazer face ao dano causado, o que ensejaria a aplicação do *fluid recovery* do

¹⁹³ TJMG - Apelação Cível 1.0024.03.998022-2/001. Relator(a) Des.(a) Edilson Olímpio Fernandes – Sexta Câmara Cível – julgamento 15.02.2005.

artigo 100 do CDC, fazendo com que aqueles valores a que faziam jus os consumidores fossem revertidos para o FDD, sem qualquer benefício direto para os titulares do direito, que efetivamente pagaram o reajuste indevido.

E aí destaca o autor:

A situação se torna inusitada: como se trata de um serviço público, o aumento impugnado foi autorizado pelo Estado. Convertida a reparação em depósito para o fundo, o valor indevido, pago pelos consumidores, ao invés de se destinar à sociedade de economia mista estadual, será depositado no fundo, igualmente gerido pelo Poder Público, acionista majoritário da Companhia. Ora, seria apequenar muito o processo coletivo conduzi-lo a uma interpretação que fizesse com que os recursos dos consumidores lesados sejam apenas transferidos de uma conta corrente para outra, sob a gestão do mesmo ente público.

Converter-se-ia o processo coletivo em uma vitória de Pirro: o que se ganhou no processo de conhecimento se perde na liquidação e na execução.¹⁹⁴

A fundamentação do estudo em tela segue na mesma direção da defesa do autor. E tais reflexões não se resumem à proteção de direitos individuais homogêneos. Ao longo da atividade profissional como Defensor Público do Estado do Rio de Janeiro, o autor deste estudo já se deparou com situações de lesões transindividuais praticadas pelo próprio Estado do Rio de Janeiro em prejuízo dos seus cidadãos, quando não promoveu de forma adequada a prestação do serviço público de transportes, ensejando inclusive a possibilidade de condenação do Estado ao pagamento de danos morais coletivos pelos danos transindividuais praticados.

Neste caso, se a condenação proferida pelo dano coletivo causado aos cidadãos fosse revertida em um fundo estadual ou federal de reparação – no caso do fundo estadual –, o ente condenado ao pagamento da reparação voltaria a ser o gestor da própria indenização, inclusive, com a possibilidade de contingenciamento para despesas ordinárias; – em se tratando de um fundo federal –, como muitas vezes ocorre a reversão para o FDD, a questão mostrar-se-ia ainda mais grave ou contraditória, pois seria o Estado do Rio de Janeiro, com o dinheiro empregado da sua população, que reverteria a verba para um fundo federal para ser, ou também contingenciado ou revertido em um projeto em outro local da federação, sem relação de causalidade com o dano.

Ou seja, os cidadãos do Rio de Janeiro perderiam duas vezes: a primeira quando sofreram o dano coletivo; e voltariam a ser duplamente punido quando o Estado efetuasse o pagamento de verba estadual (com valores que, em última análise, pertenceriam à própria

¹⁹⁴ VITORELLI, Edilson. A execução..., p. 132-133.

população do Rio de Janeiro) para o fundo federal, saindo do âmbito de tutela e benefício dos próprios habitantes do estado.

5.2.5 TAC celebrado entre a Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro e a Supervia para distribuição de bilhetes grátis nas estações

No dia 18 de novembro de 2019, os moradores da região metropolitana do Rio de Janeiro, usuários do serviço de transporte de trem urbano, foram surpreendidos com a retirada de circulação de 40 trens de circulação de forma abrupta e sem a devida orientação prévia, gerando verdadeiro caos no sistema de transporte naquela data.

Alegava a concessionária prestadora do serviço – SUPERVIA – que a medida se dava em razão de problemas na caixa de tração das composições, o que geraria aumento nos intervalos de circulação. No entanto a medida fez com que diversos trabalhadores enfrentassem imensas filas para acessar os trens em operação, sempre com bastante atraso, quadro de superlotação e transtornos de diversas ordens para seu deslocamento diário.

Em razão dos transtornos causados aos usuários do serviço foi celebrado TAC entre a Supervia e a Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro (através do seu Núcleo de Defesa do Consumidor)¹⁹⁵, prevendo, para além do cronograma de reparo nos trens para o retorno da sua circulação de forma mais célere, medida de compensação direta ao grupo lesado, por meio da reversão da verba reparatória em distribuição de bilhetes grátis nos principais ramais atingidos pelos problemas de circulação.

Desta forma, restou previsto como cláusula de reparação no TAC:

Cláusula Terceira – A título de compensação por danos morais coletivos e sociais suportados pelos usuários do serviço durante o tempo de redução da frota em circulação, no intuito de compensar e de restaurar todo e qualquer prejuízo à coletividade, bem como a confiabilidade na segurança do serviço de transporte promovido, será prestada pela SUPERVIA compensação financeira compensatória no valor total de R\$ 600.000,00 (seiscentos mil reais) em prol dos usuários do serviço, através do fornecimento gratuito de 130.435 (cento e trinta mil, quatrocentos e trinta e cinco) bilhetes aos usuários do serviço de trem, com limitação de 2 (dois) bilhetes para cada pessoa, exclusivamente nos ramais Deodoro, Japeri, Santa Cruz e Saracuruna, em data e horário a serem definidos conjuntamente entre DEFENSORIA PÚBLICA e SUPERVIA, em até 45 dias da assinatura do presente termo, a partir das informações e demais dados técnicos e logísticos que serão coletados pela SUPERVIA.

¹⁹⁵ Disponível em: <https://defensoria.rj.def.br/noticia/detalhes/9793-Acordo-com-Supervia-garante-distribuicao-de-130-mil-bilhetes> Acesso em: 02 set. 2023.

Assim, o valor de R\$ 600 mil estipulados pelo dano moral coletivo foi revertido diretamente em bilhetes para os usuários, fazendo com que a medida reparatória guardasse conexão imediata com o dano e o grupo lesado, consistente justamente nos usuários do serviço de transporte urbano.

A distribuição dos bilhetes nas principais estações foi acompanhada e fiscalizada pela Defensoria Pública, celebrante do TAC e também pela Agência Reguladora responsável pelo serviço de transporte (AGETRANSP).

Ressalta-se, ainda, que esta não foi a única oportunidade em que a Defensoria Pública do Rio, buscando mecanismos de reparação direta, reverteu a condenação coletiva em benefício do grupo, mediante a concessão de bilhetes grátis para os usuários de serviço causador de dano transindividual¹⁹⁶. Em outras oportunidades, também envolvendo acidentes no serviço de transporte de trens, já havia sido celebrado TACs que envolviam também, para além das obrigações de fazer e não fazer respectivas ao dano, a reversão da condenação pecuniária para o grupo afetado mediante a distribuição de bilhetes grátis à população.

5.2.6 Plataforma Processo Coletivo Eletrônico

Como uma ferramenta final a ser apresentada no âmbito dos mecanismos de distribuição da reparação coletiva, há de ser apontadas as utilidades e inovações trazidas pela plataforma *online* chamada *Processo Coletivo Eletrônico*¹⁹⁷.

Apesar de não se tratar de uma plataforma própria para reversão da destinação do dano transindividual, ela serve justamente para inserir o grupo lesado no debate e no diálogo quanto às melhores formas de proteção daquele objeto litigioso coletivo.

Essa ferramenta tem, assim, a função de implementar uma mais ampla participação popular nas decisões nos processos coletivos, muitas vezes, envolvendo demandas complexas e multifacetadas, permitindo organizar a análise, demandas e votação de propostas inseridas nesse debate.

¹⁹⁶ Notícia veiculada em mídia eletrônica quanto a TAC celebrado pela Defensoria Pública e Supervia que envolveu a distribuição de 30 mil bilhetes grátis relativo ao acidente de 27 de fevereiro de 2019, quando ocorreu a colisão entre dois trens, matando um maquinista e paralisando o trecho do ramal de Deodoro. Disponível em: <https://exame.com/brasil/apos-colisao-de-trens-supervia-vai-distribuir-30-mil-bilhetes-no-rio/> Acesso em: 02 set. 2023

¹⁹⁷ Disponível em: <https://www.processocoletivo.com/>. Acesso em: 08 mar.2023.

Como indicado em sua página oficial, trata-se de um sistema de gestão de processos deliberativo-coletivos, com o propósito de permitir que os sujeitos interessados no debate proposto possam influenciar efetivamente no seu resultado.

Criado a partir de iniciativa do desembargador Vicente de Paula Maciel Júnior, do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região (TRT3), o Processo Coletivo Eletrônico apresenta uma série de ferramentas capaz de contribuir para o debate coletivo, até mesmo mediante a promoção de audiências públicas e deliberações populares.

Inclusive, a plataforma foi vencedora do 18º Prêmio Innovare. Ao citar a funcionalidade da plataforma, Vicente de Paula Maciel Júnior destaca:

O Processo Coletivo Eletrônico tem como grande benefício promover a defesa do acesso à justiça, incluindo os interessados difusos e coletivos nos debates para a solução de um conflito sobre mesma questão de fato ou circunstância jurídica. Com isso, o Estado e o particular, o pobre e o rico, o patrão e o empregado, todos os atingidos por uma mesma circunstância de fato e que podem ser afetados pela decisão que se produzirá em um processo coletivo podem ter a oportunidade de participar, ou aderindo a teses já defendidas ou propondo teses ainda não percebidas pelas partes.¹⁹⁸

Percebe-se, dessa forma, que, apesar de não se tratar de um outro mecanismo específico de reversão do dano coletivo, essa plataforma poderá auxiliar os autores coletivos, bem como os próprios juízos responsáveis pelas ações coletivas, sobre como pensar em medidas prioritárias de reparação mais próximas dos lesados, entendendo suas demandas, expectativas e podendo também criar consultas públicas para destinação da verba mais próxima possível dos anseios sociais.

Poderia até mesmo a plataforma ser utilizada para consulta pública ou um processo de participação ativa dos membros do grupo sobre qual seria a forma mais adequada de reversão da verba coletiva próxima ao grupo ou local do dano.

Como exemplo, poderia ser aberto um debate através da plataforma *online* com a participação popular ativa para se decidir, em se tratando de uma lesão aos direitos da criança e adolescente de determinada localidade, se mostraria mais premente a reversão da verba para construção de um equipamento público capaz de atender às crianças e adolescentes daquele local, oferecendo alguma atividade educacional; ou reverter a verba para o aparelhamento do Conselho Tutelar do Município.

¹⁹⁸ Processo Coletivo Eletrônico organiza a participação em causas coletivas. Notícias do CNJ. Brasília. 13 de janeiro de 2022. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/processo-coletivo-eletronico-organiza-a-participacao-em-causas-coletivas/>. Acesso em: 03 set. 2023.

Possibilita-se, assim, utilizar no âmbito das ações coletivas aqui no Brasil instrumento semelhante ao instituto da *crowdsourcing* do direito norte-americano.

Crowdsourcing¹⁹⁹ consiste justamente na ferramenta de obter informações, propostas ou sugestões de um grande número de pessoas, geralmente através da internet, para permitir melhor definir ou grupo ou distribuição das medidas de reparação direta.

Este mecanismo tem propiciado no âmbito das *class actions* importante ferramenta para inserir a classe lesada nos rumos da reparação, inclusive se aproximando do instituto da *cy pres* trazido no capítulo passado (Capítulo 4.2), justamente por permitir a busca da destinação para o *best next use*.

Com isso, distribui-se melhor a atividade de se pensar nas alternativas mais eficientes da reparação, não se concentrando unicamente nas mãos do julgador ou celebrante do TAC, mas sim através de um processo distributivo e compartilhado com os próprios lesados.

Além disso, a ferramenta do crowdsourcing poderia, em caso de lesões mais fluídas ou globais, com dificuldade de identificação dos atingidos, auxiliar também na própria localização dos lesados, suas características e interesses envolvidos. Ainda que não seja capaz de identificar a totalidade dos membros, a amostra captada provavelmente seria suficiente para contribuir com o resultado, maior equilíbrio e maior representatividade²⁰⁰ nos critérios de reparação definidos.

São abertas a partir daí diversas possibilidades de utilização dessa técnica, seja para: a) criar procedimento de habilitação online para permitir o cadastramento das vítimas (sem a necessidade de envio de correspondências ou se mostrando mais úteis que editais de convocação); b) votação online quanto a critérios de reparação; c) técnicas de amostragem para quantificação dos danos; d) identificação de outros entes causadores de danos de igual natureza, dentre diversas outras utilidades.

Tratar-se-ia, mais uma vez, de um instrumento de garantia de uma expressão do papel democrático a ser desempenhado na tutela coletiva, concedendo ao indivíduo uma oportunidade de exercer a sua cidadania, decidindo os rumos da reversão social da indenização.

¹⁹⁹ Apesar do termo possuir outras significações também no sistema americano (inclusive quanto ao modelo de contratação de empregados, de forma mais ágil e barata, por empresas), o termo que se busca aqui empregar é justamente a ideia existente no âmbito das *class action* de um procedimento aberto e compartilhado, cujo propósito é reunir diferentes pessoas para se obter maiores e serviços sobre determinada atividade. Seguindo o conceito dado no corpo do texto, *crowdsourcing* pode ser conceituado como “the practice of obtaining information or services by soliciting input from a large number of people, typically via the internet and often without offering compensation” (in Oxford learner’s dictionaries. UK. Disponível em: <https://www.oed.com/search/dictionary/?scope=Entries&q=crowdsourcing> (consulta em 30.09.2023)

²⁰⁰ MOSMANN, Carolina Borges. *A Fluid Recovery Brasileira e o descompromisso com a tutela jurisdicional efetiva*. Londrina-PR: Editora Thoth, 2022, p. 125.

5.3 PROJETO DE LEI 1641/2021 – PROPOSTA DE ALTERAÇÃO LEGISLATIVA PREVENDO NOVOS MECANISMOS DE REPARAÇÃO

Finalizando o presente capítulo deve ser mencionado que existem em tramitação, no âmbito do Congresso Nacional, diversos projetos de lei pretendendo alterar a Lei da Ação Civil Pública, trazendo maior atualidade e adequação aos novos tempos.

Dentre esses Projetos de Lei²⁰¹, ganha destaque atualmente o PL 1641/2021, justamente pela preocupação em abordar temas mais relevantes e enfrentar matérias que têm ensejado muito debate nos tribunais. Além disso, visa tutelar, de forma mais eficiente e efetiva, os direitos transindividuais, oxigenando o sistema de tutela desses direitos.

Intitulado como projeto "Ada Pellegrini Grinover" e elaborado por uma comissão de juristas designada pelo Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBDP), o PL 1641/21 visa trazer novas regras gerais para todo o microssistema de tutela coletiva, propondo importantes avanços e compatibilizando com algumas construções jurisprudenciais afetas aos direitos transindividuais²⁰². Nessas inovações, encontra-se justamente um novo e mais atual modelo para a reparação coletiva. Neste ponto, ganha destaque diversos mecanismos de reparação mais diretos e próximos (ou com aderência) ao dano, semelhantes aos instrumentos citados ao longo do presente capítulo.

Ao comentar sobre o PL 1641, Arnaldo Rodrigues Neto destaca que:

Dentre outras propostas de aprimoramento do arcabouço legislativo aplicável às ações coletivas, vê-se nitidamente a preocupação com o aprimoramento de mecanismos que conferem mais efetividade e, conseqüentemente, o atingimento do resultado prático esperado pela coletividade.²⁰³

Em alguns dos seus dispositivos já foi feita referência nos tópicos supra. Porém, para uma visão ampla da matéria e todas as ferramentas previstas no diploma legislativo para a proteção do dano coletivo, merece transcrição os artigos 44- 49 do PL 1641/2021:

CAPÍTULO V DA REPARAÇÃO FLUÍDA E DOS FUNDOS

Art. 44. Nos casos em que a tutela específica dos deveres de fazer, de não-fazer ou de dar coisa distinta de dinheiro for inviável, ou o benefício para os membros individuais

²⁰¹ Além do PL 1641/2021 mencionado no presente tópico, existem outros projetos em tramitação para alteração da LACP, sendo os mais conhecidos os PLs 4441/2020 e 4778/2020.

²⁰² RODRIGUES NETO, Arnaldo. *Op. Cit.*, 126.

²⁰³ *Ibidem*, p. 129.

do grupo nos direitos individuais homogêneos for desproporcional ao custo de execução, o juiz poderá determinar que o réu adote medidas de reparação fluida que beneficiem o grupo lesado.

§1º As medidas de reparação fluida podem consistir, dentre outras, em:

I - reparação ou incremento a bens distintos dos que foram lesados, preferencialmente da mesma natureza, quando a intervenção sobre o bem lesado for contraindicada;

II – reparação ambiental em localidade distinta da lesada, quando dessa alteração resultar maior benefício;

III – distribuição de bens ou valores ao grupo lesado;

IV – adoção, temporária ou permanente, de comportamentos que beneficiem os integrantes do grupo lesado;

V – redução de preço de produto ou serviço, por prazo determinado ou até a comercialização de determinado número de unidades.

§2º As medidas previstas no §1º não podem resultar em benefício econômico para o causador do dano, devendo o seu custo ser, no mínimo, equivalente ao custo de obtenção da tutela específica, a ser apurado por prova técnica.

§3º Os beneficiários das medidas de reparação fluida não precisam corresponder necessariamente às vítimas.

Art. 45. Na ação civil pública para a tutela de direitos individuais homogêneos, a indenização determinada será revertida, quando esta for a solução mais adequada, às vítimas do evento.

§1º Para viabilizar o cálculo e a entrega dos valores às vítimas, o juiz poderá determinar ao réu providências materiais destinadas ao cumprimento de obrigação, tais como, fornecimento de dados, documentos e outras informações relevantes para a individualização dos valores e o adimplemento das obrigações que estejam na posse do requerido.

§2º As providências previstas no § 1º podem consistir em identificação de vítimas, com emissão de correspondência ou qualquer outro meio idôneo de comunicação, dando ciência às vítimas dos valores que têm a receber, depósito em conta corrente ou crédito em conta de consumo de valores devidos, bem como quaisquer outras medidas destinadas a fazer com que os valores revertam diretamente para os seus titulares.

§3º Os custos das atividades previstas no §1º não podem ser subtraídos do valor devido ao grupo lesado.

§4º Decorrido o prazo de dois anos contados do trânsito em julgado da decisão proferida na ação coletiva para a execução individual sem que tenha havido habilitação de interessados em número compatível com a gravidade do dano, ou dos lucros ou vantagens obtidas ilicitamente com a prática do ilícito ou a ela conexas, poderão os legitimados à ação civil pública promover a liquidação e execução da indenização devida; § Os valores resultantes da execução da indenização devida nos termos do § 4º serão depositados em juízo e, após o transcurso do prazo prescricional das pretensões individuais, revertidos a um fundo ou atividade, na forma desta Lei.

§5º Na definição da indenização prevista no § 4º, o juiz levará em consideração os valores já desembolsados pelo réu para pagamento das vítimas.

§6º Os valores liquidados serão depositados em juízo ou revertidos a fundos reparatórios, devendo ser aplicados, ouvido o Ministério Público, na recuperação específica dos bens lesados ou em favor da comunidade afetada.

Art. 46. Na ação civil pública em que haja condenação de pagar quantia cuja titularidade pertença a um grupo ou uma coletividade, a indenização, por dano material ou moral, será destinada a um fundo ou atividade de reparação, definido pelas partes, por acordo, ou pelo juiz, na decisão.

§1º O valor da condenação poderá ser aplicado em fundos públicos pré-existentes, cujas finalidades sejam relacionadas ao bem jurídico coletivo.

§2º A decisão ou o acordo poderão determinar a criação de um fundo específico, definindo sua natureza jurídica e as regras de gestão e de aplicação de verbas.

§3º Na hipótese de estabelecimento de fundo específico, o valor será inicialmente depositado em conta judicial e será liberado pelo juiz, em conformidade com o que for definido na sentença ou no acordo.

§4º Em qualquer das hipóteses previstas neste artigo, o fundo destinatário deverá, no prazo assinalado pelo juiz, que não pode ser superior a 24 (vinte e quatro) meses, apresentar um plano de aplicação da quantia recebida, sob pena de restituição do valor à conta judicial.

§5º O fundo específico operará sob supervisão do juiz, que nomeará administrador que prestará contas de suas atividades, anualmente, ou em outro período determinado.

Art. 47. Se a complexidade da tutela do direito recomendar, poderá ser criada infraestrutura ou entidade de direito privado, a partir de dotação patrimonial afetada pelo réu, com o propósito específico de conduzir as atividades necessárias à implementação das medidas de reparação.

§1º A criação da infraestrutura ou entidade não desonera o réu das responsabilidades que lhe forem impostas na sentença, respondendo subsidiariamente por todas as obrigações constantes do título executivo.

§2º A entidade operará de acordo com as regras estabelecidas no instrumento de constituição e definidas no Código Civil.

Art. 48. O fundo, legal, judicial ou negocial, poderá ser o destinatário de valores obtidos por acordo ou sanções administrativas.

Art. 49. Em qualquer caso, devem ser observadas as seguintes regras:

I – os valores destinados ao fundo devem ser diretamente empregados na realização de obras ou atividades para restaurar o dano causado e, prioritariamente, o grupo lesado;

II – os membros do grupo lesado farão parte dos conselhos gestores dos fundos e comitês de fiscalização;

III – as multas processuais eventualmente fixadas ao longo do processo devem ser destinadas a fundo legal, judicial ou negocial;

IV – ao Ministério Público caberá a fiscalização de seu funcionamento.

Parágrafo único. Na aplicação da multa por determinação judicial deve ser observado que: I - quando a multa é estabelecida por violação de algum direito da parte, é ela a beneficiária;

II - quando a multa é instituída por razões de ordem pública ou interesse público, como atentado à dignidade da justiça, a multa deverá ser destinada ao fundo, nos termos do caput.

Da leitura de todos esses dispositivos, observa-se que o Projeto de Lei visa, conforme termo já utilizado no início do presente capítulo, “abrir o leque” de opções para a reparação coletiva.

Diferentemente de um modelo normativo fechado, por meio de uma sistemática única de reparação (dano a direito transindividual revertido para o FDD e dano a direito individual homogêneo mediante o procedimento bifásico da sentença genérica liquidada individualmente), o PL visa garantir uma variedade de mecanismos a serem aplicados de acordo com o caso concreto e sempre tendo como norte aquele que permitir a mais ampla e efetiva reparação eficaz do dano coletivo.

Pensa-se em instrumentos tanto diretos como indiretos de reparação, mas sempre mais próximos do dano ou a partir do seu resultado prático equivalente. Observa-se ainda que muitos dos instrumentos previstos no PL já foram citados e aprofundados como alternativas de reparação como: a criação de fundos específicos de reparação (artigo 46), no lugar de um fundo

federal único; criação de entidades de infraestrutura específica para gerir a reparação direta ao grupo (artigo 47), medidas de reversão direta para as vítimas, mediante descontos ou distribuição de valores para o grupo (artigo 44); decisão de eficácia mandamental, determinando ordem de cumprimento pelo réu de modo a efetivar a reparação direta do grupo sem a necessidade de um procedimento de habilitação individual (artigos 45).

Ademais, no âmbito da sentença proferida na ação civil pública, restam previstos, no PL 1641/21, diversos instrumentos para maior efetividade e celeridade na entrega da tutela jurisdicional e realização prática da reparação. Assim, no lugar de uma sentença genérica, a ser liquidada individualmente, prevê o Projeto de Lei:

Art. 26. Além dos elementos e requisitos gerais, a sentença de procedência do pedido deve:

I - se condenatória, ser preferencialmente líquida;

II - se condenatória, no caso de direitos individuais homogêneos, ademais das providências estabelecidas no art. 45 desta Lei, identificar, quando possível, o grupo e os requisitos para a identificação dos membros ou, na hipótese de compensação por equivalente, a forma de compensação do grupo lesado;

§ 1º Nas sentenças condenatórias à prestação pecuniária, o juiz:

I – em se tratando de danos individualmente sofridos, sempre que possível, fixará o valor da indenização individual devida a cada membro do grupo ou um valor mínimo para a reparação do dano;

II - quando o valor dos danos individuais sofridos pelos membros do grupo forem uniformes, prevalentemente uniformes ou puderem ser reduzidos a uma fórmula matemática, indicará esses valores, a matriz de danos ou a fórmula de cálculo da indenização individual, com a possibilidade de prévia definição do prazo para respectivo pagamento a cada um dos membros do grupo;

III – facultará ao membro do grupo que divergir do valor da indenização individual ou da matriz ou da fórmula para seu cálculo, receber o valor fixado coletivamente e ajuizar ação individual de liquidação, no prazo de um ano, contado do recebimento integral daquele valor.

§ 2º A sentença ou a decisão poderá determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária.

§ 3º. Poderá haver condenação direta do réu a custear obra, projeto ou atividade destinada a reparar lesão a direito difuso, coletivo ou individual homogêneo.

§ 4º. O acordo ou a sentença deve prever a forma de execução, preferencialmente desjudicializada, inclusive, se necessário, com a constituição de fundo ou de entidade de infraestrutura específica.

§ 5º A sentença poderá determinar:

I - a alteração em estrutura institucional, pública ou privada, de natureza cultural, econômica ou social, a fim de adequar seu funcionamento aos parâmetros legais e constitucionais;

II - a adequada correção do estado de fato de violação sistemática de direitos.

Art. 27. Na ação que tenha por objeto a prestação de fazer ou de não fazer, o juiz, se procedente o pedido, concederá a tutela específica ou determinará providências que assegurem a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente.

§ 1º. Para a concessão da tutela específica destinada a inibir a prática, a reiteração ou a continuação de um ilícito, ou a sua remoção, é irrelevante a demonstração da ocorrência de dano ou da existência de culpa ou dolo.

§ 2º A obrigação somente será convertida em perdas e danos se o autor o requerer ou se impossível a tutela específica ou a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente.

§ 3º. A indenização por perdas e danos dar-se-á sem prejuízo da multa fixada periodicamente para compelir o réu ao cumprimento específico da obrigação.

Constata-se que os artigos 44 a 49, ao estipular os mecanismos de compensação ou restituição do dano transindividual, devem ser analisados em conjunto com os artigos 26 e 27 para, dessa forma, criar estrutura de reparação voltada para, preferencialmente buscar a tutela *in natura* do dano coletivo ou seu resultado mais próximo possível, trazendo aderência ao dano e um sentimento de reparabilidade social para o grupo, mediante instrumentos mais céleres e efetivos da reparação, fazendo com que a execução ou a realização prática da proteção coletiva deixe de ser barreira para ampla proteção coletiva de direitos.

6 CONCLUSÃO

A realidade socioeconômica hodierna, não apenas no Brasil como no mundo, fez surgir padrões de comportamento ligados a uma sociedade de massa, fazendo com que também os litígios inseridos nessa estrutura social se apresentem como coletivos.

A pari passu, os avanços e reconhecimento de novos direitos fizeram com que a separação entre o público e o privado fosse cada vez mais limitado, gerando situações de proteção que ultrapassavam o indivíduo isoladamente considerado e que, por isso, apresentavam-se como transindividuais.

O próprio Estado Constitucional, inaugurado com a CRFB de 1988, insere-se na demanda a proteção desses direitos, não apenas individuais, mas também coletivos, tendo como norte sua máxima efetivação e mecanismos eficazes de acesso à justiça.

A tutela coletiva ganhou nova roupagem com o texto constitucional, tanto no reconhecimento de “novos direitos”, mas também a partir de novos instrumentos processuais capazes de oferecer uma adequada reparação do dano transindividual. É assim que a Constituição da República, com a Lei 8.078/90 e a Lei 7.347/85, cria um microsistema geral de tutela coletiva, trazendo regras que dialogam e complementam-se para a otimização da sua proteção.

Apesar de se tratar de uma estrutura normativa reconhecidamente valiosa, ainda carece de maior efetividade para a realização prática dessa estrutura de proteção abstratamente considerada.

Ao longo do presente trabalho se buscou demonstrar que os novos tempos exigiam uma oxigenação do sistema de reparação dos interesses coletivos violados, tendo em vista critérios de máxima efetividade e reparação integral do dano.

Assim é porque, pelo sistema pátrio, como previsto no microsistema de tutela coletivo, a reparação padrão dos interesses transindividuais (direitos difusos e coletivos, que apresentam como característica a indivisibilidade do objeto), quando não for possível seu cumprimento por meio de uma obrigação de fazer ou não fazer, ou mesmo uma tutela inibitória, dar-se-á mediante a reversão da verba para o fundo federal ou estadual de direitos difusos, conforme artigo 13 do CDC.

Todavia o que se constatou no estudo em tela foi justamente a ausência de atendimento de critérios para a reparação integral e efetiva do dano e a reconstituição dos bens lesados pela forma como o Fundo de Direitos Difusos (FDD) encontra-se atualmente estruturado. Seja pelo

contingenciamento constante das verbas, seja pelas dificuldades que têm sido enfrentadas para sua reversão em projetos que beneficiem a população afetada; o FDD não tem cumprido o seu papel, gerando um sentimento de ausência de reparabilidade ao grupo, o que acaba gerando descrédito e desconfiança pela ausência de uma resposta efetiva para a sociedade.

Da mesma forma, em se tratando de direito individual homogêneo, a regulamentação da reparação padrão, mediante uma sentença genérica liquidada individualmente, acaba, muitas vezes, por apenas transportar para a fase executiva os problemas que ensejaram justamente essa tentativa de proteção aglutinada (ou proteção molecular) do direito. E isso porque serão exigidas diversas liquidações individuais para a realização prática da tutela jurisdicional, por conseguinte, sobrecarregando mais uma vez o Judiciário em demandas de massa, retirando sua eficiência, gerando risco de decisões contraditórias e, ainda, custos para os lesados para habilitação individual, fazendo com que não se torne interessante em danos de pequena monta individualmente considerados, tudo que a tutela coletiva de direitos quis evitar.

Por isso, o aprimoramento das técnicas e ferramentas de reparação buscam justamente trazer uma resposta efetiva para a sociedade, dessa forma, permitindo atingir de maneira substancial o causador do dano, em grau compatível com a lesão provada e, ao mesmo tempo, conduzir ao almejado resultado prático, concreto e adequado em benefício do grupo lesado²⁰⁴.

Partindo de alguns dos instrumentos já reconhecidos no Direito americano, por meio dos institutos da *fluid recovery* e da *cy pres*, que visam justamente estabelecer um cardápio mais amplo de mecanismos de reparação coletiva, concedendo maior liberdade para o juiz e para as próprias partes, é possível também se pensar em como essas ferramentas possam ser utilizadas no Direito brasileiro.

Ainda que existente no modelo pátrio o instituto da *fluid recovery*, prevista no artigo 100 do CDC, esta não guarda semelhança direta com o modelo das *class action*. Enquanto lá se trata de instrumento capaz de garantir uma reparação fluída mais próxima ao grupo lesado, pensando-se em opções para que a verba seja revertida de forma mais próxima possível e com aderência ao dano, especialmente quando se tratar de situação de difícil identificação das vítimas ou impossibilidade de sua devolução individual, aqui a *fluid recovery* do artigo 100 do CDC possui natureza subsidiária, apenas aplicável quando, em se tratando de direitos individuais homogêneos, tiver decorrido o prazo de um ano sem habilitação de interessados em número compatível com a gravidade do dano. Além disso, a verba da *fluid recovery* é revertida

²⁰⁴ RODRIGUES NETO, Arnaldo. *Op. Cit.*, p. 13.

para o fundo do artigo 13 da Lei da Ação Civil Pública, justamente o FDD que já se apontou supra que não vem cumprindo o seu papel.

A hipótese que se buscou confirmar no presente trabalho é justamente que o procedimento fechado de reparação do dano coletivo mediante única porta (a reversão da verba para o FDD, em caso de interesses transindividuais, ou a sentença genérica liquidada individualmente, em caso de direitos individuais homogêneos) não atende a parâmetros modernos de efetividade e acesso à ordem jurídica justa.

Posto isso, ao sistema brasileiro, é importante serem pensados outros instrumentos de reparação, em caráter mais aberto, mas tendo como norte a máxima efetividade da tutela coletiva e sua reparação integral.

Nesse sentido, ao longo do capítulo 5, em fechamento da presente obra, buscou-se indicar, ainda que sem a pretensão de esgotar todas as hipóteses, alguns dos mecanismos de reparação do dano capazes de guardar maior aderência com o grupo lesado.

Foram enumeradas algumas alternativas de reparação direta ou específica (e também outros instrumentos indiretos) a serem examinadas no caso concreto como respostas mais flexíveis e condizentes ao momento atual para trazer um sentimento de reparabilidade à sociedade e à própria camada afetada pelo dano.

Por fim, apontaram-se alguns casos que já levaram a debate a sintonia desses instrumentos com a ordem jurídica nacional. E, neste aspecto, percebeu-se que muitos dos exemplos de reconhecimento de mecanismos diretos de reparação se dão a partir de TACs celebrados entre as partes, que possuem maior segurança para, com autonomia, definir critérios de reversão da verba sem passar pelo modelo padrão de reparação previsto na LACP ou no CDC. Por sua vez, os juízes ainda têm reticências de determinar algum mecanismo direto, talvez até mesmo pela preocupação de que poderia estar inovando em sua atuação.

No entanto o que se buscou demonstrar é que os princípios que regem a tutela coletiva, assim como os preceitos constitucionais com preocupação com a entrega integral da tutela jurisdicional, bem como diversos outros dispositivos legais (entre eles o artigo 139, IV, do CPC – que justamente permite medidas executivas atípicas mediante um poder geral executivo para a realização prática do direito, aplicável também à tutela coletiva) conferem esse maior grau de atuação para o julgador, buscando justamente conceder o direito em caráter *in natura* ou mais próximo do seu resultado possível.

É também por isso, que a previsão expressa desses mecanismos na ordem jurídica, como previsto no próprio PL 1641/2021, permitirão a mais segurança nessa atuação.

Portanto, não é o dano coletivo que tem de se adequar aos mecanismos de reparação previstos na ordem jurídica, mas sim é a ordem jurídica que precisa adequar seus mecanismos de reparação ao dano coletivo.

REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, Gregório Assagra de; MELLO NETO, Luiz Philippe Vieira de. Fundamentação constitucional do direito material coletivo e do direito processual coletivo: Reflexões a partir da nova summa divisio adotada na CF/88. **Rev. TST**, Brasília, v. 77, n. 3, jul./set. 2011.
- ALMEIDA, Gregório Assagra de; ALMEIDA, Flávia Vigatti Coelho de. O direito processual coletivo e a proposta de reforma do sistema das ações coletivas no Código de Defesa do Consumidor no Brasil. **Revista Luso-Brasileira de Direito do Consumo**, [s.l.], v. ii, n. 3, set. 2012.
- ALMEIDA, Gregório Gregório Assagra de. **Execução coletiva em relação aos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos. Algumas considerações reflexivas**. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/10177-10176-1-PB.pdf>. Acesso em: 24.02.2023
- ALMEIDA, Marcos Antonio Ferreira. A Efetividade Da Reparação Do Dano Moral Coletivo Na Justiça Do Trabalho. **Revista do Ministério Público do Trabalho**, Brasília, Ano XX, n. 39, 2010.
- ARENHART, Sérgio Cruz. **Perfis da tutela inibitória coletiva**. São Paulo: RT, 2003.
- ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo; JOBIM, Marco Félix. **Curso de Processo Estrutural**. São Paulo: Thomson Reuters, 2021.
- BADIN, Arthur. O fundo de defesa de direitos difusos. **Revista de Direito do Consumidor**, [s.l.], v. 67 p. 62-99, 2008.
- BENJAMIN, Antonio Herman Vasconcellos. A insurreição da aldeia global contra o processo civil clássico. Apontamentos sobre opressão e a libertação judiciais do meio ambiente e do consumidor. In: MILARÉ, Édis (Coord.) **Ação civil pública – Lei 7.347/85 – Reminiscências e reflexões após dez anos de aplicação**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995, p. 70-151.
- BENJAMIN, Antonio Herman Vasconcellos; MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 3. ed. São Paulo: RT, 2010.
- BELLO, Enzo; BERCOVICI, Gilberto; LIMA, Martonio Mont'Alverne Barreto. O Fim das Ilusões Constitucionais de 1988? **Revista Direito e Práxis**, Ahead of print, Rio de Janeiro, 2018
- BOBBIO, Norberto. **O futuro da democracia**; uma defesa das regras do jogo. Tadução de Marco Aurélio Nogueira. 6. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1997.
- CABRAL, Antônio do Passo; ZANETI JR., Hermes. Entidades de Infraestrutura Específica para a resolução de conflitos coletivos: As claims resolution facilities e sua aplicabilidade no Brasil. **Revista de Processo**, [s.l.], v. 287, p. 445-483, jan. 2019.
- CAPPELLETTI, Mauro. **Acesso à justiça**. Rio de Janeiro: Fabris Editor, 2015.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Ação Civil Pública. Comentários por artigo**. 8. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

DAHL, Robert Alan. **Poliarquia: participação e oposição**. São Paulo: Editora EDUSP, 1997

DELLORE, Luiz Guilherme Pennacchi. Fundo Federal de Reparação de Direitos Difusos (FDD: Aspectos atuais e análise comparativa com institutos norte-americanos. **Revista de Direito Ambiental**, [s.l.], v. 38, p. 124-139, 2005.

DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. **Curso de direito processual civil: processo coletivo**. 15.ed. Salvador: Juspodivm, 2021. v.4.

DIDIER JR., Fredie; MOUTA, José Henrique. **Tutela jurisdicional coletiva**. Salvador: Juspodivm, 2009.

FARIAS, Paulo José Leite. A dimensão econômica do meio ambiente. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, Ano 45, n. 180, p. 117, out./dez. 2008.

GAJARDONI, Fernando. O Processo Coletivo Refém do Individualismo. *In*: ZANETI JR., Hermes (Ed.). **Processo Coletivo**. Coleção Repercussões do Novo CPC. Salvador: JusPodivm, 2016.

GARCIA, Emerson. Instrumentos de Defesa dos Direitos Fundamentais de Terceira Dimensão: A Funcionalidade da Ação Popular e da Ação Civil Pública. **Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, n. 59, jan./mar. 2016.

GUERRA, Isabela Franco. **Ação civil pública e meio ambiente**. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

GIDI, Antonio. **Coisa Julgada e Litispendência em ações coletivas**. São Paulo: Saraiva, 1995.

GIDI, Antonio. **A Class Action como instrumento de tutela coletiva dos direitos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

GRECO, Leonardo. **Garantias Fundamentais do Processo: O processo justo**. Disponível em: <https://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/15708-15709-1-PB.pdf>. Acesso em: 27.02.2023

GRINOVER, Ada Pellegrini. A Ação Civil Pública Refém do Autoritarismo. **Revista de Processo**, [s.l.], v. 96, p. 28-36, out. 1999. Disponível em: <https://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/9171-9170-1-PB.htm>. Acesso em: 08 mar. 2023.

HENSLER, Deborah R. Assessing Claims Resolution Facilities: What We Need to Know. **Law And Contemporary Problems**, [s.l.], v. 53, n. 4. 2004.

HOMMA, Fernanda Lissa Fujiwara. **Execuções Judiciais Pecuniárias de Processo Coletivo. Fluid Recovery. CY Pres e os Fundos**. 2017. 166f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2017.

JUSTIA US LAW. **SF No. 24699**. Suprema Corte da Califórnia. 20 de março de 1986. Localização: 41 Cal. 3d 461. Disponível em: <https://law.justia.com/cases/california/supreme-court/3d/41/460.html>. Acesso em: 25.07.2023

JUSTIA US LAW. **nº S064870**. June 5, 2000. Superior Court of the City and County of San Francisco. Localização: 23 Cal. 4th 121. Disponível em: <https://law.justia.com/cases/california/supreme-court/4th/23/116.html>. Acesso em: 25.07.2023

JUSTIA US LAW. L.A. n.º. **29439**. Nov. 15, 1967. California Supreme Court. Disponível em: <https://law.justia.com/cases/california/supreme-court/2d/67/695.html>. Acesso em: 26.07.2023

KARAS, Stan. The Role of Fluid Recovery in Consumer Protection Litigation: Kraus v. Trinity Management Services. **California Law Review**, 2002. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/254557340_The_Role_of_Fluid_Recovery_in_Consumer_Protection_Litigation_Kraus_v_Trinity_Management_Service. Acesso em: 24.07.2023

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. O sistema integrado de Acesso Coletivo à Justiça e a nova “Jurisdição Metaindividual”. **Revista De Direito Do Trabalho**, São Paulo, v. 28, n. 107, p. 28-46, 2002.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Acesso Coletivo à Justiça como Instrumento para efetivação dos direitos humanos: por uma nova mentalidade. **Revista da ESMAT 13**, [s.l.], Ano 2, n. 2, p. 8-30, 2009.

LEONEL, Ricardo de Barros. **Manual do processo coletivo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

LINS, Ana Cristina Bandeira. **Ações coletivas. Análise crítica. Sociedade Brasileira de Direito Público**. 2018. Disponível em <http://www.sbdp.org.br/wp/wp-content/uploads/2018/01/artigos-ana-cristina-bandeira-lins-acoes-coletivas-analise-critica.pdf>. Acesso em: 06.04.2023

LUCENA FILHO, Humberto Lima de; ALMEIDA, Ygor Bastos Mesquita Minora de. O dilema do negociador e o acesso à Justiça na mediação com a Fundação Renova: Implicações ao processo Indenizatório pelo Rompimento da Barragem de Fundação e ao Modelo de Claims Resolution Facilities como abordagem para o manejo de Conflitos. **Revista Jurídica da UFERSA**, Rio Grande do Norte, v. 6, n. 11, jan./jun. 2022.

MACIEL JÚNIOR, Vicente de Paula. **Teoria das ações coletivas: as ações coletivas como ações temáticas**. São Paulo: LTr, 2006.

MAGATÃO, Karina da Silva; GODRI, João Paulo Atílio. A dignidade da pessoa humana e sua realização através da reparação dos danos extrapatrimoniais sofridos pelos consumidores. *In*: PEREIRA, Carmem Letícia da Maia. (Orgs.). **A análise econômica do direito e as relações jurídicas atuais: aspectos e reflexões**. Curitiba: CRV, 2017.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Ação Civil Pública**. 14. ed. São Paulo: Ed. RT, 2016.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Ação Popular**. 6. ed. São Paulo: Editora RT, 2008.

MARCUS, Richard. Revolution v. Evolution in Class Action Reform. UC Hastings. **Research Paper**, [s.l.], n. 282, 2018.

MARIN, Fabio Sanazaro. Lei da Ação Civil Pública: um legado do Gênio Jurídico Brasileiro. *In*: MILARÉ, Édís (Coord.). **Ação Civil Pública após 35 anos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

MARQUES, Alberto Carneiro. **Perspectivas do Processo Coletivo no movimento de universalização do acesso à justiça**. Curitiba: Editora Juruá, 2007.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A Defesa dos Interesses Difusos em juízo**. 20. ed. Rio de Janeiro: Saraiva 2007.

MAZZEI, Rodrigo. Ação popular e o microsistema da tutela coletiva. *In*: DIDIER JR., Fredie; MOUTA, José Henrique (Coords.). **Tutela jurisdicional coletiva**. Salvador: Juspodivm, 2009. p.382-383.

MCGOVERN, Francis E. The What and Why of Claims Resolution Facilities. Duke Law School Legal Studies. **Research Paper**, n. 98, Jan. 2006.

MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de. **Dano moral coletivo**. 4. ed. São Paulo: LTr. 2014.

MENDES, Gilmar Ferreira. Os direitos fundamentais e seus múltiplos significados na ordem constitucional. **Anuário Iberoamericano de Justiça Constitucional**, [s.l.], n. 8, 2004.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. **Ações Coletivas no direito comparado e nacional**. São Paulo: Ed. RT, 2012.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. As class actions e as últimas mudanças na Regra 23 do Estatuto Processual Norte Americano. **Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP**, Rio de Janeiro, Ano 15, v. 22, n. 1, jan./abr. 2021.

MILARÉ, Edis. **Ação Civil Pública após 35 anos**. São Paulo: Ed. RT, 2021.

MONACO, Rafael de Oliveira; SILVA, Rogério Borba. A execução nas ações coletivas: um debate sobre sua efetividade sob a ótica do novo ordenamento processual civil. **Direito & Movimento**, João Pessoa, v. 9, n. 2, p. 209, 2018.

MOREIRA, Egon Bockmann *et al.* **Comentários à lei de ação civil pública**: revisitada, artigo por artigo, à luz do novo CPC e temas atuais. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Ações Coletivas na Constituição Federal de 1988. *In*: MILARÉ, Edis. **Ação Civil Pública após 35 anos**. São Paulo: Ed. RT, 2021.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. A sentença mandamental – da Alemanha ao Brasil. **Revista da Academia Brasileira de Letras Jurídicas**, Rio de Janeiro, n.15, p. 147-162, 1999.

MOSMANN, Carolina Borges. A Fluid Recovery Brasileira e o descompromisso com a tutela jurisdicional efetiva. Londrina-PR: Editora Thoth, 2022

OLIVEIRA, Regis Fernandes de Oliveira. **Curso de Direito Financeiro**. 7. ed. Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais, 2015.

OSNA, Gustavo. **O Fundo de Defesa de Direitos Difusos e a execução de decisões coletivas**. Curitiba: Conjur, 03 maio 2018. Disponível em: file:///C:/Users/10035357711/Downloads/O_Fundo_de_Defesa_de_Direitos_Difusos_e.pdf. Acesso em: 06.06.2023

OSNA, Gustavo. **O Futuro do Processo Coletivo Brasileiro**. 12 nov. 2021. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=CBI0vm4ktZQ&t=3548s>. Acesso em: 15.05.2023

OSNA, Gustavo; ARENHART, Sérgio Cruz. A evolução das ações coletivas no Brasil no pensamento de Alcides Munhoz da Cunha. **Revista Jurídica Luso-Brasileira. RJLB**, [s.l.], Ano 7, n. 6, 2021.

PEIXOTO, Marco Aurélio Ventura. Aspectos controvertidos da liquidação e da execução nas ações coletivas brasileiras. **Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP**, Rio de Janeiro, Ano 16, v. 23, n. 3, set./dez. 2022.

PETERSON, Mark A. Giving Away Money: Comparative comments on claims resolution facilities. **Law And Contemporary Problems**, [s.l.], v. 53, n. 4. 2004.

POSNER, Richard. **Law, Pragmatism and Democracy**. Harvard University Press. 2003

RAPASSI, Rinaldo Guedes. Tutela Coletiva específica ou resultado prático equivalente: A indenização moral coletiva revertida para a própria comunidade lesada. **Revista eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da Bahia**, Salvador, v. 2, n. 2, p. 99-104, maio 2013.

REDISH, Martin H.; JULIAN, Peter; ZYONTZ, Samantha. Cy pres relief and the Pathologies of the modern class action: a normative and empirical analysis. **Florida Law Review**, [s.l.], v. 62, 2010.

RODRIGUES NETO, Arnaldo. **Da reparação fluída (fluid recovery) como instrumento de efetividade às decisões em ações coletivas sobre direitos individuais homogêneos nas relações de consumo**. São Paulo: Editora Dialética, 2023.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. Ponderações sobre a fluid recovery do art. 100 do CDC. **Revista de Processo**, [s.l.], v. 116, p. 325-333, jul./ago. 2004.

ROSADO, Marcelo da Rocha. **Técnicas executivas para a tutela das obrigações pecuniárias no processo civil brasileiro**. Londrina-PR: Thoth, 2021.

ROQUE, André Vasconcellos. **Class actions. Ações Coletivas nos Estados Unidos: o que podemos aprender com eles?** Bahia: Editora JusPodium, 2013.

SALLES, Carlos Alberto de. **Execução Judicial em matéria ambiental**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

SANTOS, Boaventura de Souza. **Para uma revolução democrática da Justiça**. São Paulo: Cortez, 2011.

SARLET, Ingo W. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

SECRETARIA NACIONAL DO CONSUMIDOR – SENACON. **29ª Reunião Ordinária da Secretaria Nacional do Consumidor com os membros do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor (SNDC)**. Brasília-DF, 02 e 03 de março de 2023. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=SZQ-Lg9amV0>. Acesso em: 01.04.2023

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros, 1992.

SILVA, Ovidio Araújo Baptista da. **Curso de processo civil: processo de conhecimento**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

SOUSA, Miguel Teixeira de. **A legitimidade popular na tutela dos interesses difusos**. Lisboa: Lex, 2003.

TALAMINI, Eduardo. **Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer: e sua extensão aos deveres de entrega de coisa**. 2 ed. rev. São Paulo, Revista dos Tribunais 2003

TOSTES, Eduardo Chow De Martino; LEONARDO, Faria Schenk. os grandes acidentes de consumo e a customização das soluções consensuais para os conflitos. *In: CÂMARA, Alexandre Freitas et al. (Orgs.). Temas Contemporâneos de Direito Processual: Reflexões sobre a vigência do Código de Processo Civil de 2015*. Londrina, PR: Thoth, 2022. v. 1.

VASCONCELOS, Layanna Piau; OROSO, Catharina Peçanha Martins. A participação das vítimas nas claims resolution facilities: o que a América do Sul tem a considerar a partir da experiência estrangeira? **Revista dos Tribunais/Revista de Processo**, [s.l.], v. 306, p. 347-366, ago. 2020.

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

VENTURI, Elton. **Execução da tutela coletiva**. São Paulo: Malheiros Editores, 2000.

VIANNA, Luiz Werneck; BURGOS, Marcelo. Revolução processual do direito e democracia progressiva. *In: A DEMOCRACIA e os Três Poderes no Brasil*. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2002.

VITORELLI, Edilson. **A execução coletiva pecuniária: uma análise da não reparação do dano coletivo no Direito brasileiro**. 2011. 244f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Federal de Minas Gerais. Belo Horizonte-MG, 2011.

VITORELLI, Edilson. Tipologia dos litígios: um novo ponto de partida para a tutela coletiva. **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, v. 77, jul./set. 2020.

VITORELLI, Edilson. **O devido processo legal coletivo**: representação, participação e efetividade da tutela jurisdicional. 2015. 719 f. Diss. Tese (Doutorado)-Curso de Direito, Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2015.

VITORELLI, Edilson. **Processo Civil Estrutural**. Salvador: JusPodivm, 2020.

VITORELLI, Edilson; OLIVEIRA, Matheus Rodrigues. O Fundo Federal de Defesa dos Direitos Difusos e o desvio de finalidade na aplicação de seus recursos. **Rev. Direito Adm.**, Rio de Janeiro, v. 278, n. 3, p. 221-250, 2019.

WATANABE, Kazuo. **Acesso à ordem jurídica justa**. Belo Horizonte: Del Rey, 2019.

WATANABE, Kazuo. Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: Comentado pelos autores do anteprojeto. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007

ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo Coletivo**: Tutela de Direitos Coletivos e Tutela Coletiva de Direitos. 295f. Tese (Doutorado em Direito) - Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2005.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo Coletivo**: Tutela de Direitos Coletivos e Tutela Coletiva de Direitos. 6. ed. rev. atual. amp. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.