

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.927.098 - RJ (2021/0073981-0)
RELATORA : MINISTRA NANCY ANDRIGHI
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
RECORRIDO : TIM CELULAR S.A
ADVOGADOS : CRISTIANO CARLOS KOZAN - SP183335
RENATA JUNQUEIRA BURLAMAQUI - RJ109975

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA NANCY ANDRIGHI (Relatora):

Cuida-se de recurso especial interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, com fundamento na alínea “a” do permissivo constitucional, contra acórdão do TJ/RJ.

Ação: civil pública ajuizada pelo recorrente em desfavor de TIM CELULAR S/A, na qual se buscou a declaração de abusividade da cobrança de multa para a hipótese de rescisão contratual efetivada dentro do período de fidelidade em razão de furto ou roubo do aparelho telefônico.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar a recorrida de se abster de cobrar a multa na situação mencionada, desde que certificado por boletim de ocorrência, de restituir, em dobro, os valores pagos a esse título pelos consumidores e determinar a reparação dos danos morais.

O recurso de apelação interposto pela recorrida foi parcialmente provido, para determinar a restituição de forma simples.

O STJ reformou parcialmente o acórdão, para estabelecer que o furto ou roubo do aparelho celular abre duas alternativas à operadora: dar em comodato um aparelho ao cliente, durante o restante do período de carência, a fim de viabilizar a manutenção do contrato ou aceitar a resolução do contrato, mediante a redução, pela metade, do valor da multa devida.

Passado um ano do trânsito em julgado sem liquidações individuais

dos danos causados, o recorrente intentou a execução coletiva da sentença, nos termos do art. 100 do CDC.

Decisão interlocutória: determinou a limitação dos efeitos da sentença ao território do Estado do Rio de Janeiro, bem como a comprovação, pelo recorrente, dos danos individuais.

Acórdão: negou provimento à apelação interposta pelo recorrente, conforme a seguinte ementa:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITO DO CONSUMIDOR. REPARAÇÃO FLUIDA (FLUID RECOVERY). ACOLHIMENTO DA IMPUGNAÇÃO DA EXECUTADA. IRRESIGNAÇÃO. REQUERIMENTO DE EXECUÇÃO DE ASTREINTES NÃO CONHECIDO, SOB PENA DE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA E VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL (CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA). NECESSIDADE DE SE CIRCUNSCREVER OS EFEITOS DA SENTENÇA COLETIVA AOS LIMITES TERRITORIAIS DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, NO CASO CONCRETO, CONSIDERANDO A EXISTÊNCIA DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA AJUIZADA EM OUTRO ESTADO DA FEDERAÇÃO, EM QUE SE ADOTOU ORIENTAÇÃO DIVERSA. DIFICULDADE NA APURAÇÃO DO PREJUÍZO GLOBAL CAUSADO, QUE NÃO DESOBRIGA O LEGITIMADO EXTRAORDINÁRIO DE APRESENTAR ELEMENTOS IDÔNEOS PARA A SUA AFERIÇÃO. DANO HIPOTÉTICO/PRESUMIDO INADMISSÍVEL EM NOSSO ORDENAMENTO JURÍDICO. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA PARTE, DESPROVIDO.

Recurso especial: alega violação dos arts. 503, 506 e 508 do CPC/15 e dos arts. 93, 100 e 103 do CDC. Sustenta que a eficácia da sentença proferida em ação coletiva não está circunscrita aos limites geográficos do Estado em que proferida. Ademais, sustenta que a reparação fluida constitui instrumento de desestímulo à prática de atos ilícitos e de garantia de eficácia da prestação jurisdicional. Defende que, condicionar tal modalidade de execução à prova dos prejuízos individuais inviabilizaria as finalidades do dispositivo legal. Aduz, desse modo, ser cabível o arbitramento de indenização com caráter punitivo.

Decisão de admissibilidade: o Tribunal de origem admitiu o

Superior Tribunal de Justiça

recurso especial, determinando a remessa dos autos a esta Corte.

Parecer do Ministério Público Federal: de lavra da Subprocuradora-Geral da República, opinou pelo provimento do recurso especial.

É o relatório.

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.927.098 - RJ (2021/0073981-0)
RELATORA : MINISTRA NANCY ANDRIGHI
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
RECORRIDO : TIM CELULAR S.A
ADVOGADOS : CRISTIANO CARLOS KOZAN - SP183335
RENATA JUNQUEIRA BURLAMAQUI - RJ109975

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RESCISÃO CONTRATUAL A PEDIDO DO CONSUMIDOR DURANTE O PERÍODO DE FIDELIDADE. FURTO OU ROUBO DO APARELHO TELEFÔNICO. MULTA. ABUSIVIDADE RECONHECIDA. LIMITAÇÃO DOS EFEITOS DA SENTENÇA À COMPETÊNCIA TERRITORIAL DO ÓRGÃO PROLATOR. IMPOSSIBILIDADE. REPARAÇÃO FLUIDA (*FLUID RECOVERY*). PROVA DO DANO INDIVIDUAL EFETIVAMENTE SOFRIDO PELOS BENEFICIÁRIOS. DESNECESSIDADE. QUANTIFICAÇÃO POR ESTIMATIVA. POSSIBILIDADE.

1. Recurso especial interposto em 02/01/2019 e concluso ao gabinete em 29/09/2022.
2. O propósito recursal consiste em definir se os efeitos da sentença proferida em ação civil pública se restringem aos lindes geográficos da competência territorial do órgão prolator e se a reparação fluida (*fluid recovery*) exige, necessariamente, prova dos prejuízos individuais efetivamente experimentados pelos beneficiários da sentença coletiva.
3. O art. 16 da Lei nº 7.347/1985, que restringe os efeitos da sentença coletiva aos limites da competência territorial do órgão prolator, foi declarado inconstitucional pelo STF (RExt 1.101.937/SP, DJe de 14/06/2021). Assim, e conforme definido pelo STJ no julgamento do Tema 480, os efeitos da sentença proferida em ação civil coletiva não se restringem aos lindes geográficos, mas aos limites objetivos e subjetivos do que foi decidido.
4. A lesão a interesses individuais homogêneos reconhecida em sentença pode não ser liquidada e executada pelos interessados diretos, pois essas lesões podem não ser individualmente significantes ou pode haver dificuldade na identificação dos beneficiários da decisão. Em vista dessa situação, o CDC previu, em seu art. 100, a possibilidade de os legitimados do rol do art. 82 do CDC, entre eles o Ministério Público, liquidarem e executarem as indenizações não reclamadas pelos titulares do direito material, por meio da denominada reparação fluida (*fluid recovery*), hipótese na qual o produto da indenização reverterá para o Fundo de que trata a Lei de Ação Civil Pública (art. 100, parágrafo único, do CDC). O seu objetivo consiste, sobretudo, em impedir o enriquecimento sem causa daquele que praticou o ato ilícito.
5. Não é possível definir, *a priori*, a natureza jurídica desse instituto, que poderá variar a depender das circunstâncias da hipótese concreta. Se for

viável definir a quantidade de beneficiários da sentença coletiva, bem como o montante exato do prejuízo sofrido individualmente por cada um deles, a *fluid recovery* terá caráter residual. De outro lado, se esses dados forem inacessíveis, a reparação fluida assumirá natureza sancionatória, evitando-se, com isso, a ineficácia da sentença e a impunidade do autor do ilícito.

6. A ausência das informações necessárias para a constatação dos prejuízos efetivos experimentados pelos beneficiários individuais da sentença coletiva não deve inviabilizar a utilização da reparação fluida. Nessa hipótese, a indenização poderá ser fixada por estimativa, podendo o juiz valer-se do princípio da cooperação insculpido no art. 6º do CPC/2015 e determinar que o executado forneça elementos para que seja possível o arbitramento de indenização adequada e proporcional.

7. Não se pode permitir que o executado – autor do ato ilícito – se insurja contra a execução iniciada pelo legitimado coletivo, nos termos no art. 100 do CDC, com base no simples argumento de que não houve prova concreta dos prejuízos individuais, sob pena de a reparação fluida tornar-se inócua.

8. Recurso especial conhecido e provido.

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.927.098 - RJ (2021/0073981-0)
RELATORA : MINISTRA NANCY ANDRIGHI
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
RECORRIDO : TIM CELULAR S.A
ADVOGADOS : CRISTIANO CARLOS KOZAN - SP183335
RENATA JUNQUEIRA BURLAMAQUI - RJ109975

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA NANCY ANDRIGHI (Relatora):

O propósito recursal consiste em definir se os efeitos da sentença proferida em ação civil pública se restringem aos lindes geográficos da competência territorial do órgão prolator e se a reparação fluida (*fluid recovery*) exige, necessariamente, prova dos prejuízos individuais efetivamente experimentados pelos beneficiários da sentença coletiva.

1. Dos efeitos da sentença proferida em ação civil pública.

1. O art. 16 da Lei nº 7.347/1985 estabelece que "*a sentença fará coisa julgada erga omnes, nos limites da competência territorial do órgão prolator*".

2. Entretanto, por ocasião do julgamento do REExt 1.101.937/SP (DJe de 14/06/2021), o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal. Conforme sublinhado no voto do e. Relator, Ministro Alexandre de Moraes:

A alteração promovida pela Lei 9.494/1997, fruto da conversão da MP 1.570/1997, veio na contramão do avanço institucional de proteção aos direitos metaindividuais, na tentativa de restringir os efeitos erga omnes da coisa julgada nas demandas coletivas aos limites da competência territorial do órgão prolator.

(...)

O atentado aos princípios da igualdade, da eficiência, da segurança jurídica e da efetiva tutela jurisdicional é flagrante, pois, ao limitar os efeitos da sentença aos beneficiados residentes no território da competência do

jugador, impõe-se a obrigatoriedade de que diversas ações, com o mesmo pedido e causa de pedir, sejam ajuizadas em diferentes comarcas ou regiões, possibilitando a ocorrência de julgamentos contraditórios; além de enfraquecer a efetividade da prestação jurisdicional e a segurança jurídica, pois permite que sujeitos vulneráveis, que foram afetados pelo dano, mas que residem em local diferente daquele da propositura da demanda, não sejam tutelados.

3. Destaque-se que, mesmo antes da manifestação do Supremo Tribunal Federal acerca da inconstitucionalidade do art. 16 da Lei de Ação Civil Pública, o STJ tinha orientação consolidada no sentido de que os efeitos da sentença proferida em ação civil coletiva não se restringem aos lindes geográficos, mas aos limites objetivos e subjetivos do que foi decidido (REsp 1.243.887/PR, DJe de 21/12/2011, Tema 480).

4. Dessa forma, o acórdão recorrido, porque limitou os efeitos da sentença proferida na presente ação à circunscrição territorial do Estado do Rio de Janeiro, vai de encontro ao entendimento desta Corte e do STF a respeito do tema.

2. Quantificação da indenização na *fluid recovery*.

5. A tutela coletiva dos interesses individuais homogêneos se desdobra em duas fases: a primeira tem como regra a legitimidade extraordinária dos autores coletivos, substitutos processuais, na medida em que ocorre um juízo de conhecimento sobre as questões fáticas e jurídicas indivisíveis, como a existência da obrigação, a natureza da prestação e o sujeito passivo. Já na segunda fase, predomina a legitimidade ordinária dos titulares do direito material efetivamente lesados, uma vez que é quando serão definidos os demais elementos indispensáveis, como a titularidade do direito e o *quantum debeatur*. A propósito: STF, RE 631.111, Tribunal Pleno, DJe 30/10/2014.

6. Em regra, a legitimidade *ad causam* para a primeira fase é extraordinária, dos autores coletivos, substitutos processuais; mas, na segunda

fase, de liquidação e execução, predomina a legitimidade ordinária dos titulares do direito material, efetivos lesados pela conduta do réu da ação coletiva.

7. A lesão a interesses individuais homogêneos reconhecida em sentença pode, contudo, não ser liquidada e executada pelos interessados diretos, pois essas lesões podem não ser individualmente significantes ou pode haver dificuldade na identificação dos beneficiários da decisão. Em vista dessa situação, o CDC previu, em seu art. 100, a possibilidade de os legitimados do rol do art. 82 do CDC, entre eles o Ministério Público, liquidarem e executarem as indenizações não reclamadas pelos titulares do direito material, por meio da denominada reparação fluida (*fluid recovery*), hipótese na qual o produto da indenização reverterá para o Fundo de que trata a Lei de Ação Civil Pública (art. 100, parágrafo único, do CDC).

8. O instituto do *fluid recovery* tem origem no direito norte-americano e, conforme a doutrina, deve ser utilizado especialmente em situações em que há comprovação do dano e de seu causador, mas não a efetiva identificação dos beneficiários, seja porque não foi possível notificá-los ou porque os indivíduos não conseguiram provar sua relação com o evento (DE SALLES, Carlos Alberto. *Execução Judicial em matéria ambiental*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998).

9. O objetivo da reparação fluida é "*preservar a vontade da Lei, qual seja a de impedir o enriquecimento sem causa do fornecedor que atentou contra as normas jurídicas de caráter público, lesando os consumidores*" (REsp n. 1.156.021/RS, Quarta Turma, DJe 05/05/2014. No mesmo sentido: REsp n. 1.955.899/PR, Terceira Turma, DJe de 21/3/2022). Outrossim, o instituto em questão privilegia o princípio da reparação do dano.

10. A propósito, a doutrina especializada ensina que:

Superior Tribunal de Justiça

Esta solução é extremamente representativa do espírito do CDC e introduz entre nós o que no direito norte-americano se conhece como *fluid recovery*, ou reparação fluida, pela qual, ao mesmo tempo em que se privilegia a tutela coletiva como instrumento da reparação dos danos causados individualmente para a massa de consumidores, na hipótese destes não a reclamarem, na medida do seu prejuízo, permite sua conversão para um Fundo, cujo objetivo final é reverter em favor dos interesses lesados. Suas vantagens basicamente são duas. Primeiro, não permitir que a falta de habilitação dos consumidores lesados termine por liberar o fornecedor que atuou ilícitamente de suportar a reparação pelos danos causados, reforçando a função de desestímulo que a indenização deve possuir. Por outro lado, determina a possibilidade da reparação; não sendo diretamente reclamada pelos lesados, a indenização pode ser utilizada em iniciativas e projetos vinculados aos direitos que a ação coletiva buscou proteger. (BENJAMIN, Antonio Herman. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 1.459)

11. Como se percebe, cabe a reparação fluida visando ao ressarcimento principalmente quando (i) não se consegue apurar exatamente o prejuízo (muitas vezes porque individualmente irrelevante, mas globalmente expressivo) ou (ii) não se consegue identificar quem são os beneficiários.

12. A grande dificuldade, nessas situações, é fixar o valor da indenização devida a título de reparação fluida.

13. Inicialmente, ressalte-se haver divergência na doutrina acerca da natureza da *fluid recovery*, isto é, se residual ou punitiva. A importância dessa definição está no fato de que, se se concluir pela natureza residual, o número de indivíduos lesados será de extrema relevância, caso contrário, esse dado não será tão importante.

14. Aqueles que defendem a natureza sancionatória o fazem com fulcro no argumento de que o seu objetivo é evitar a impunidade do responsável pela prática devida (VENTURINI, Elton. *Execução da Tutela Coletiva*. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 155; RODRIGUES, Marcelo Abelha. Ponderações sobre a *fluid recovery* do art. 100 do Código de Defesa do Consumidor (LGL\1990\40). *Revista*

Superior Tribunal de Justiça

de Processo. Vol. 116. p. 325-333, jul.-ago/2004, p. 333). De outro lado, a corrente contrária sustenta que a finalidade da reparação fluida é ressarcitória.

15. Não é possível definir, *a priori*, a natureza jurídica desse instituto, que poderá variar a depender das circunstâncias da hipótese concreta. Se for viável definir a quantidade de beneficiários da sentença coletiva, bem como o montante exato do prejuízo sofrido individualmente por cada um deles, a *fluid recovery* terá caráter residual. De outro lado, se esses dados forem inacessíveis, a reparação fluida assumirá natureza sancionatória, evitando-se, com isso, a ineficácia da sentença e a impunidade do autor do ilícito. Nesta hipótese, "*o que se buscará na liquidação será não a soma dos danos individuais efetivos, mas a do prejuízo globalmente considerado*" (NUNES, Rizzatto. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 974).

16. Nessa linha já se manifestou esta Corte Superior quando do julgamento do REsp n. 1.187.632/DF (DJe de 6/6/2013). Naquela oportunidade, sublinhou-se que "*a reparação fluida, na maioria das vezes, ostenta peculiar natureza punitiva e não meramente ressarcitória, com o escopo precípua de assegurar os interesses da coletividade, de modo a impedir que a sentença seja inócua*". Na hipótese específica examinada no mencionado recurso especial, concluiu-se que a indenização tinha natureza ressarcitória, porquanto o executado havia apresentado a lista completa dos beneficiários da sentença coletiva, bem como os valores pagos por eles, elementos que viabilizavam o cálculo exato dos prejuízos enfrentados pelos consumidores.

17. Todavia, a ausência de tais informações que, não raras vezes, somente poderiam ser fornecidas pelas vítimas, não deve inviabilizar a utilização da *fluid recovery* pelos legitimados arrolados no art. 82 do CDC. Nesse cenário, o juiz deverá quantificar o montante devido levando em consideração um número

estimado de titulares individuais do direito reconhecido na sentença executada (GUERRA, Marcel Vitor de Magalhães e. O direito tutelado nas condenações do fluid recovery. *In: Âmbito Jurídico*. Rio Grande, XI, n. 50, fev. 2008. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-processual-civil/o-direito-tutelado-nas-condenacoes-do-fluid-recovery/>).

18. Para tanto, o juiz poderá valer-se do princípio da cooperação insculpido no art. 6º do CPC/2015, o qual impõe a todos os sujeitos do processo o dever de cooperar para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva, e determinar que o executado forneça elementos para que seja possível o arbitramento de indenização adequada e proporcional. Nessas situações, é reservado ao juiz "*um papel ativo por ocasião da liquidação, devendo diligenciar para que se apresentem durante o processo todos os elementos indispensáveis à justa fixação do quantum devido*" (VENTURINI, Elton. *Execução coletiva*. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 157).

19. Não se pode permitir que o executado – autor do ato ilícito – se insurja contra a execução iniciada pelo legitimado coletivo, nos termos no art. 100 do CDC, com base no simples argumento de que não houve prova concreta dos prejuízos individuais, sob pena de a reparação fluida tornar-se inócua.

20. Nesse sentido, confirmam-se as seguintes ponderações doutrinárias:

A maneira mais tranquila de se calcular o resíduo não reclamado é através de elementos a serem fornecidos pelo próprio demandado. Defende-se que o réu deste tipo de ação coletiva é, geralmente, aquele que detém maiores condições de instruir a ação que tenha por objeto a reparação fluida. É ele, por exemplo, que é capaz de determinar quantos pacotes de determinada mercadoria foram comercializados com o peso abaixo do indicado em sua embalagem. A partir daí, basta detrair dessa quantia o número de interessados que se habilitaram no processo de liquidação, para se chegar ao coeficiente a ser pago a título de reparação fluida. (POMPÍLIO, Gustavo. Aspectos Polêmicos da Fluid Recovery no

Ordenamento Jurídico Brasileiro. *In: Revista de Processo*. Vol. 225, nov./2013, p. 287) [g.n.]

21. Desse modo, na reparação fluida, se for impossível ou extremamente difícil a comprovação dos danos individuais efetivos, deverá ser considerado o prejuízo globalmente considerado, que poderá ser calculado mediante estimativa.

3. Da hipótese dos autos.

22. Na espécie, diante da ausência de liquidações promovidas pelos beneficiários da sentença coletiva, no prazo de 1 (um) ano após a sua prolação, o recorrente postulou a aplicação do disposto no art. 100 do CDC (reparação fluida).

23. O valor postulado pelo Ministério Público corresponde à R\$ 7.489.449,31 (sete milhões, quatrocentos e oitenta e nove mil, quatrocentos e quarenta e nove reais e trinta e um centavos). Para chegar a tal montante, o recorrente levou em consideração o quantitativo de serviço pós-pago fornecido pela recorrida, informações referentes aos preços praticados e crimes patrimoniais envolvendo celulares.

24. O juízo de primeiro grau, no entanto, acolheu a impugnação apresentada pela recorrida, para determinar que a recorrente comprovasse o dano efetivo sofrido por cada consumidor beneficiado pela sentença coletiva.

25. O Tribunal de origem manteve a referida decisão, tendo destacado que os parâmetros utilizados pelo recorrente são desarrazoados, porque se valeu de dados de 2017 para definir um prejuízo ocorrido em 2004, quando a utilização de aparelho celular era incipiente. Foi mantido, então, o ônus imposto ao recorrente de comprovar os prejuízos individuais (e-STJ, fl. 192).

26. No entanto, consoante destacado acima, tal prova se revela

extremamente difícil ao recorrente, que não detém as informações necessárias para a quantificação do dano efetivo. É inviável precisar o número exato de consumidores lesados e o valor de cada cobrança. Conseqüentemente e, com o intuito de evitar a não reparação dos danos coletivos, é possível estimar o débito exequendo.

27. Embora não esteja em debate, no presente recurso especial, a idoneidade das informações utilizadas pelo recorrente para a quantificação da indenização, consoante sublinhado no item anterior, para que seja possível estabelecer um valor condizente com o dano efetivamente sofrido pelos beneficiários, o juiz poderá solicitar informações à recorrida, a qual também tem o ônus de impugnar os dados utilizados pelo recorrente com base em elementos concretos.

4. Dispositivo.

28. Forte nessas razões, CONHEÇO do recurso especial e DOU-LHE PROVIMENTO, para declarar a eficácia nacional da sentença coletiva e afastar a necessidade de o recorrente comprovar, pormenorizadamente, os prejuízos efetivos suportados pelos beneficiários individuais da sentença coletiva.

29. Ante o resultado do julgamento e a ausência de fixação de honorários na origem, deixo de aplicar o disposto no art. 85, § 11, do CPC/2015.